Mittheilungen aus den Materialien der Gesetzgebung und Rechtspflege des Großherzogthums Hessen in einzelnen Ausarbeitungen und mit besonderer Beachtung merkwürdiger Rechtsfälle.

In Verbindung mit mehreren praktischen Juristen herausgegeben

von

Philipp Bopp,
Großherzogl. Hessischem Hofgerichts-Advokaten
in Darmstadt.

Sechstes Bändchen.

Darmstadt 1832.
Druck und Verlag von Carl Wilhelm Leske.

Vorrede.

Der Herausgeber versprach in der Vorrede zum fünften Bändchen, das sechste am Schluß des Jahres 1831 herauszugeben. Hindernisse mancher Art verzögerten dieses. Dafür erscheint das gegenwärtige Bändchen in vermehrter Bogenzahl und zugleich mit einem Register über alle sechs Theile, wodurch der Gebrauch derselben sehr erleichtert erscheinen wird.

Gegenwärtiges Bändchen ist vorzugsweise criminalrechtlichen Inhalts.

Dem Vernehmen nach soll auf dem bevorstehenden Landtag der, schon längere Zeit ausgearbeitete *), Entwurf eines Criminalgesetzbuchs vorgelegt werden, was zur nothwendigen Folge haben wird, daß sich die Aufmerksamkeit diesem Theil unseres Rechtsgebietes zuwendet. — Namentlich wird die strafrechtliche Praxis unserer höheren Gerichte in Beachtung kommen, zumal, da auf keinen Theil unsers Rechts die Rechtssprechung größern

*) S. dieses Bändchen S. 76.

Einfluß hat, als auf das Criminalrecht, und daher die Praxis eine so höchst wichtige Quelle für die Gesetzgebung ist. Wenn daher der Herausgeber in gegenwärtigem Bändchen vorzugsweise das Criminalrecht und die Strafrechtspflege beachtete, so wird er sich wohl deßwegen nicht besonders zu rechtfertigen brauchen.

Ob die neue Strafgesetzgebung sofort auch den peinlichen Prozeß umfassen wird, ist dem Herausgeber unbekannt. Sollte dieses nicht der Fall seyn, so wäre wenigstens zu wünschen, daß für unsern Strafprozeß doch einige Reformen gewonnen würden. Das dringendste Bedürfniß in Beziehung auf das Verfahren in Strafsachen ist aber die Verbannung unsers Inquisitions-Prozesses und die Einführung der uns längst zugesicherten Oeffentlichkeit mit ihren Attributen.

Wie dieses geschehen könnte, hat der Herausgeber S. 183. 184. anzudeuten sich erlaubt. Möchten sich noch viele Stimmen über diesen so höchstwichtigen Gegenstand erheben, der um so größere Beachtung verdient, da es ein Postulat ist, daß das Preßgesetz öffentliches Verfahren bei Preßvergehen vorschreibt.

Darmstadt, im Mai 1832.

Inhaltsverzeichniß.

Seite

I. Ueber die Nothwendigkeit der Befreiung der Anwälte von richterlicher Disciplinargewalt mit besonderer Rücksicht auf die beiden ältern Provinzen des Großherzogthums Hessen. Von Advokat H. K. Hofmann II. in Darmstadt . . . . . 1—56

II. In wiefern ist nach Vorschrift der Hessen Darmstädtischen Civilprozeßordnung vom Jahre 1724, der Kläger gehalten, die, als Beweismittel für sein Klagrecht zu gebrauchenden Urkunden mit der Klagschrift zu verbinden? Vom Advokaten Rühl iu Darmstadt . . . . 57—68

III. Uebersicht der partikularrechtlichen Literatur des Großherzogth. Hessen. V. Herausg. Forts. 68—192

IV. Ueber Verjährung der Verbrechen. V. dems. 193—209

V. Lossprechung von der Instanz. — Verurtheilung des so Losgesprochenen in die Kosten. — Körperliche Züchtigung des Angeschuldigten wegen Verweigerung der Antwortsertheilung. Von dems. 210—238

VI. Ueber die Frage, ob der, welcher wegen gänzlichen Mangels der Zurechenbarkeit freigesprochen wurde, in die Untersuchungskosten zu verurtheilen ist? Von demselben . . . . 239—244

Seite

VII. Kann der, welcher, früher auf Zahlung einer angeblichen Schuld belangt, ein, den Kläger wegen Mangels des Beweises der Richtigkeit derselben abweisendes rechtskräftiges Erkenntniß für sich gewann und hierauf die condictio indebiti auf Rückzahlung der, wegen dieser vermeintlichen Schuld bezahlten Zinsen anstellte, die Nichtschuld der Zinsen durch Beziehung auf die frühern Verhandlungen erweisen? Vom Hofger.-Sekr.-Acceſſ. Reinh. Frank in Gießen . . . . 244—254

VIII. Rei vindicatio. — Actio Publiciana. — Traditio . . . . 254—280

IX. Nachtrag zum 2. Bändchen S. 167—176 281—288

Verbesserungen.

Seite 6 Zeile 6 von unten lies nur statt nun.
S. 99. Z. 3 v. u. l. ihm st. ihn.
S. 108 Z. 8 v. o. l. Oberapellat.=Gericht. st. Oberapellat.=Gericht.
S. 150 Z. 3 v. o. l. Absicht st. Absichtt.
S. 160 Z. 7 v. o. l. ihm st. ihn.
S. 167 Z. 1 v. o. l. Inquisition st. Iinquisition.
S. 172 Z. 6 v. u. l. Verhandlung st. Berhandlung.
S. 251 Z. 11 v. o. l. existimasset st. extimasset.

I.

Ueber die Nothwendigkeit der Befreiung der Anwälte von richterlicher Disciplinar-Gewalt mit besonderer Rücksicht auf die beiden älteren Provinzen des Großherzogthums Hessen.

Von Advokat H. K. Hofmann II. zu Darmstadt.

Die nachstehende Ausarbeitung, ein mündlich vorgetragenes Gutachten, war nicht für den Druck bestimmt, und die Zeit zu kurz, um sie für diesen Zweck umzuarbeiten; dieß zur Entschuldigung für Manches, was an der Form auffallen könnte!

Benutzt wurden dafür, außer den bekannten französischen Werken, vorzüglich:

Feuerbach, Oeffentlichkeit und Mündlichkeit der Gerechtigkeitspflege.

Gans, von dem Amte der Fürsprache vor Gericht.

Gesterding, Ausbeute von Nachforschungen über ververschiedene Rechtsmaterien. Bd. II.

Mittermaier, im Archiv für die civ. Pr. Bd. XI.

v. d. Nahmer, über den Advokatenstand.

Projekt einer auf Oeffentlichkeit und Mündlichkeit der Rechtspflege berechneten Advokaten-Ordnung (für Baiern).

Das sehr gerühmte Werk von Ramdohr konnte der Verfasser während der Ausarbeitung des Nachstehenden nicht zu Gesicht bekommen.

I.

Einleitung.

Die Befugniß, sich vor Gericht durch einen Andren vertreten zu lassen, ist eine so nothwendige Folge der persönlichen und bürgerlichen Freiheit und eine so nothwendige Schutzwehr des Rechtes, daß alle gesitteten Völker sie anerkennen, daß unsere Voreltern, so eifersüchtig auf ihre persönliche Freiheit, und so sparsam mit Gesetzen, gleichwohl an vielen Dingstätten es nicht bloß ausdrücklich erlaubt, sondern für nothwendig erklärt hatten, vor Gericht sich durch Andere vertreten zu lassen.

Da man natürlich keinen zum Fürsprecher wählte, dem man nicht die dazu erforderlichen Eigenschaften in höherem Grade zutraute, so mußte es nothwendig ein Zeichen der allgemeinen Achtung, eine Ehre seyn, von Vielen und oft zur gerichtlichen Vertretung berufen zu werden. Wir sehen im alten Rom die angesehensten und mächtigsten Männer sich mit aller Anstrengung diesem Geschäfte widmen, wir sehen in den christlich-germanischen Staaten Fürsten und Könige die Anwaltschaft für Kirchen und Städte übernehmen, um dadurch ihre Macht und ihren Ruhm zu mehren, und jeder Große war ohnehin der natürliche Vertreter seiner Untergebenen.

Aber je verwickelter die geselligen Verhältnisse, und je geordneter oder stätiger zugleich die bürgerlichen

Einrichtungen wurden, desto schwieriger wurde die Kenntniß und Darlegung, desto leichter dagegen in gewöhnlichen Fällen die Vollziehung des Rechtes. Es wurde nicht mehr der Mächtigste und Muthigste, es wurde der Gelehrteste und Sprachfertigste zum Anwalte gewählt. Kenntniß des Rechts und Gewandtheit im Vortrage läßt sich durch Fleiß und beharrliche Uebung erwerben, und so mußte allmählig die Vertretung Andrer vor Gericht aus den Händen der Staatsmänner und Krieger in die der Rechtsgelehrten übergehen, also eines besondern Standes, und da außerhalb desselben die zur Rechtsvertheidigung nöthigen Kenntnisse in gleichem Maße seltener wurden, als die Streitfragen, bei fortschreitender Vervielfältigung des Verkehrs, sich verwickelten — so mußte dieser Stand immer nothwendiger und seine Unentbehrlichkeit immer allgemeiner anerkannt werden.

Die Folge davon war, daß allmählig fast überall ihm allein das Recht eingeräumt wurde, die Vertretung Andrer vor Gericht als Geschäft zu betreiben. Daß dieß keine bloße Grille der Zeit, daß es in unsern Lebensverhältnissen durchaus nothwendig sey, dieß hat augenscheinlich der Erfolg bewährt, welchen zwei in ganz entgegengesetztem Sinne angestellte Aenderungsversuche gehabt haben. Die preußische Gesetzgebung, dem Grundsatze getreu, daß der Oberherr auch Obervormund, und daher auch dem großjährigen Staatsbürger verpflichtet sey, ohne Zuthun der Betheiligten von Richteramtswegen nach der Wahrheit

und dem materiellen Rechte forschen zu lassen, übertrug die Obliegenheiten des Fürsprechers dem Richter. Aber nicht lange, so wurden neben dem Richter Justiz-Commissarien nothwendig, die nichts Andres sind, als eigentliche Anwälte.

Umgekehrt hatte die französische Republik, in ihrem Haß gegen alle Bevorzugungen und Ausnahmen, die gerichtliche Vertretung völlig frei gegeben; aber nach kaum fünf Jahren mußte wenigstens die Procuratur wieder hergestellt werden, wenn nicht das materielle Recht in einer Fluth von Formfehlern gänzlich untergehen sollte.

Wenn sonach das Recht, für Andre vor Gericht aufzutreten, und das ihm entsprechende, Jeden aus dem Volke sich zum Fürsprecher vor Gericht zu erwählen, wenigstens der Regel nach auf eine bestimmte Anzahl von Bürgern, um des Staatswohls willen, beschränkt werden muß, so liegt dagegen dem Staate ohne Zweifel die Verbindlichkeit ob, nach Möglichkeit dafür zu sorgen, daß diese Beschränkung nicht der Gerechtigkeit, zu deren Förderung sie dienen soll, schädlich werde; er muß alle Nachtheile, welche sie nach sich ziehen könnte, möglichst zu entfernen suchen. Dieß läßt sich nicht sicherer bewirken, als wenn er dafür sorgt, daß diejenigen, welchen er das ausschließliche Recht der Fürsprache verleiht, alle die Eigenschaften in sich vereinigen, worauf jeder Vernünftige, bei der Wahl eines Anwalts, stände sie ihm ganz frei, wesentlich sehen würde.

Diese Eigenschaften sind:

1) Kenntniß des Rechts und der Gesetze, verbunden mit der Fähigkeit, beide gewandt und sicher anzuwenden und darzustellen.

2) Reiner und fester Wille, dem Rechte Anerkennung, der Wahrheit den Sieg zu verschaffen, und

3) eine solche Stellung in der bürgerlichen Gesellschaft, welche dem Vertreter so viel Einfluß und Ansehen sichert, als erforderlich ist, um seinem Worte Nachdruck, seinen Schlüssen Anerkennung zu verschaffen.

Dieser letzte Punkt wird meist weniger beachtet; es ist daher zu rechtfertigen, daß er hier neben die beiden ersten gestellt wurde. Dafür soll nicht auf das vorhin schon angeführte Beispiel des alten Roms und des Mittelalters verwiesen werden; man darf sich dafür unmittelbar auf die eigene tägliche Erfahrung und auf unsere menschliche Natur berufen. Denn in der menschlichen Natur ist es begründet, daß der Werth eines Wortes nicht bloß nach seinem Inhalte, sondern auch nach seinem Urheber gewogen wird; selbst prüfen und genau und gründlich prüfen, erfordert so viel Kenntniß, Scharfsinn, Wahrheitsliebe und Zeit, als nicht immer und überall Jedem zu Gebote stehen; auch der Gewissenhafteste, der Unbefangenste, der Sorgfältigste muß tagtäglich so unendlich Vieles auf Treue und Glauben annehmen, oder wer hätte nachgezählt, daß zehnmal hunderttausend eine Million sind? Man glaubt nur leichter,

wo man weniger Grund zu zweifeln hat, man traut eher, wo man keine Täuschung befürchtet, man widerstrebt weniger, wo man öfters die Erfahrung gemacht hat, daß Widerstand fruchtlos sey. Oder gilt nicht so häufig vor Gericht die Auctorität eines Rechtslehrers mehr, als die gründlichste Ausführung eiues Anwaltes? und wird nicht oft, was gestern von diesem entwickelt und verworfen worden ist, von morgen an zum Präjudiz, weil heute ein berühmter Name sich dafür ausspricht? Gewiß so ist es und so ists mehr oder weniger in allen Dingen. Der Anwalt selbst entschließt sich leichter zur Appellation gegen die Entscheidung des einen Gerichts, als gegen die des Anderen, und umgekehrt ist nicht zu läugnen, daß bei jedem Richter der oder jener Anwalt in vorzüglichem Ansehen steht, und daß dieß vielfälfältig Einfluß auf die Rechtsverwaltung hat.

Dieß wird der vorsichtige Mann bei der Wahl seines Vertreters nicht außer Acht lassen, und wo gar Mißtrauen in die Rechtlichkeit des Richters diese Wahl bestimmen hilft, da wird die persönliche Stellung des Anwaltes zu ihm und zu den höheren Behörden nicht selten den Ausschlag geben. Man frage nun: wie Vielen, deren Sachen vor Gericht anhängig sind, es gleichgültig sey, ob ihr Vertreter beim Richter in Ansehen stehe, oder umgekehrt? Gewiß werden die Allerwenigsten es für unerheblich erklären.

Liegt es aber in der menschlichen Natur und bewährt es die tägliche Erfahrung, daß man sein Recht

lieber einem angesehenen und einflußreichen Manne anvertraut, als einem unbedeutenden, selbst der Hülfe bedürfenden, so darf mit hieraus erklärt werden, daß in allen Staaten, wo dem allgemeinen Bedürfniß unmittelbarer Einfluß auf öffentliche Angelegenheiten eingeräumt ist, der Stand der Fürsprecher wirklich in höherem Grade geachtet ist, und einflußreich. Man vergleiche das alte Griechenland und Rom, England, Frankreich, Nordamerika mit den längere Zeit hindurch rein patriarchalisch regierten Staaten Teutschlands!!

Will nun der Rechtsuchende in der Regel von einem Mächtigeren, als er selbst ist, vertreten seyn, so ist der Staat verpflichtet, diejenigen, auf welche er dessen Wahl beschränkt, allerwenigstens in eine durchaus unabhängige, ehrenvolle und dadurch Ehrfurcht gebietende Stellung zu setzen, eben so gut, als er dafür zu sorgen hat, daß sich unter ihnen nur gründliche Rechtsgelehrte, und uur redliche uud furchtlose Rechtsfreunde befinden. Alles aber, was die Ehre und das Ansehen der Anwälte mindert, muß — wo es nicht durch einen noch höhern Zweck unabweislich geboten ist — vermieden oder abgeschafft werden.

Im Großherzogthum Hessen hat sich die Sorgfalt der Gesetzgebung und Staatsregierung darauf beschränkt: 1) die Rechtskenntnisse der Anwälte zu prüfen, 2) ihre Anzahl mit dem Bedürfniß der Rechtsvertheidigung in Einklang zu bringen, endlich 3) ihre Amtsführung zu überwachen und Pflichtverletzungen zu bestrafen. Alles, was dahin einschlägt, begreift man

unter dem Ausdrucke Disciplin. Es ist zu untersuchen, in wiefern die dafür im Großherzogthum bestehenden Einrichtungen diesem doppelten Zwecke genügen, und in wiefern sie mit der Pflicht des Staates, das Ansehen des Fürsprecheramtes zu heben, und empor zu halten, in Einklang stehen?

II.

Vorbereitung und Prüfung.

Durch Verordnung vom 27. November 1818 ist vorgeschrieben, daß nach Vollendung der Universitätsstudien der Rechtsbeflissene sich einer Prüfung von Seiten der Fakultät auf der Landes-Universität Gießen zu unterwerfen habe. Besteht er hier, so wird er sofort zum Acceß bei einem Hof- oder Landgerichte zugelassen und hat sich, nachdem er hier ein Jahr lang gearbeitet hat, einer sogenannten Dicasterialprüfung zu unterwerfen. Besteht er auch hier, so ist er berechtigt, sich um Anstellung im Justizfache und um Zulassung zur Advocatur zu bewerben.

Diese letztere Anordnung bezweckt hauptsächlich, eine möglichst vollständige Gewißheit, daß der mit gründlicher wissenschaftlicher Bildung ausgerüstete Rechtscandidat sich die nöthige Kenntniß des Ge-

schäftsganges und einige Uebung darin verschafft habe, seine Wissenschaft zu handhaben.

Sie mag diesem Zwecke genügen in Bezug auf junge Leute, die nach der zweiten Prüfung sich um eine Anstellung im Staatsdienste bewerben, und, wenn ihnen diese zu Theil wird, meist noch Jahre lang auf fremde Verantwortlichkeit, oder doch unter unmittelbarer beständiget Aufsicht erfahrnerer Rechtsmänner arbeiten, und also im Dienste noch den Dienst lernen; ja, es mag Einzelne geben, die bei vorzüglichen Anlagen und ausgezeichnetem Fleiße, bei tüchtiger wissenschaftlicher Grundlage sich so leicht in dem Geschäftsleben zurecht finden, daß eine so kurze Lehrzeit hinreicht, sie zu voller Selbstthätigkeit im Richteramte hinlänglich zu befähigen.

Aber damit ist noch keineswegs ausgemacht, daß sie eben so fähig seyen, sofort den Beruf des öffentlichen Anwaltes auszuüben, den sie ja gerade noch nicht kennen gelernt haben, wenigstens nicht genauer, als Jemand ein Gericht kennen würde, der etwa bloß eine Reihe von Urtheilen von ihm, aber keine Entscheidungsgründe gesehen und verglichen hätte.

Es bedarf hier keiner Untersuchung der Frage, wessen Beruf schwieriger sey, der des Anwaltes, oder der des Richters?

Feuerbach sagt und wohl mit Recht (S. 373): „Wer vor dem Richterstuhl das Recht vertritt, bedarf „immer derselben Kenntnisse und desselben Geschicks, „wie derjenige, der auf dem Richterstuhle sitzt, um

„es zu finden.“ Aber eben so gewiß ist, daß beide von ihren Kenntnissen einen ganz verschiedenartigen Gebrauch zu machen, beider Geschick wesentlich verschiedenartige Aufgaben zu lösen hat.

Wenn nun auch langjährige Ausübung des Richteramtes allmählig tiefe und richtige Blicke in das Wirken des Anwalts eröffnen mag, so ist es doch rein unmöglch, diese in der kurzen Frist eines Jahres zu gewinnen, welches hauptsächlich dazu bestimmt ist, den Geschäftsgang der Gerichte und eine so große Zahl von Landesverordnungen neu zu erlernen, und zugleich auch die Collegheft für eine zweite Prüfung zu repetiren.

Es ist unmöglich, daß nach einer so kurzen und so einseitigen Vorbereitung ein junger Rechtsgelehrter sofort im Stande seyn sollte, den ganzen Plan eines zu beginnenden Rechtsstreites, mit — ich möchte sagen — strategischer Umsicht und Schärfe zu entwerfen, überhaupt dem Recht-Suchenden nicht bloß zu sagen, was Rechtens, sondern auch, was klug sey, was ihm am sichersten, am schnellsten, am wohlfeilsten zum Ziele führen werde. Es wird ihm immer noch die Gewandtheit, der sichere praktische Blick abgehen, welche unter die unentbehrlichen Eigenschaften des Anwaltes gehören.

Und doch soll nach wohl überstandener zweiter Prüfung der junge Rechtsgelehrte vollen Anspruch auf das unbedingte Vertrauen seiner Mitbürger ha-

ben, denn dieß spricht der Staat aus, indem er ihn zum ordentlichen öffentlichen Anwalte ernennt.

Fragen wir frei umher: wer von den Aelteren unter uns möchte, die Hand auf dem Herzen, behaupten, daß er in den ersten Jahren seiner Praxis ein solch hohes Vertrauen zu rechtfertigen vermocht, daß er nicht erst nach mehreren Jahren und nach gar manchen Verlegenheiten, sich in seinem Berufe selbst vollkommen zu Hause gefühlt habe?

Diese Betrachtung — und sie ist wohl aus dem Leben gegriffen — führt auf die einfachste Weise zu dem Gedanken, daß es zweckmäßig seyn müsse, erstlich die Vorbereitung für die Ausübung der Anwaltschaft auf längere Zeit auszudehnen und zweitens ihr eine andre, unmittelbar auf diesen künftigen Beruf abzielende, Richtung zu geben.

Beides wird erreicht werden durch die sehr einfache Anordnung, daß auch nach wohlüberstandener zweiter Prüfung Niemand zum ordentlichen öffentlichen Anwalt ernannt werden dürfe, wer nicht vorher wenigstens zwei Jahre lang unter Verantwortlichkeit eines solchen gearbeitet, dabei auch durch Einräumung mancher Befugnisse Gelegenheit gefunden hat, sich zu zeigen, und dann von dem Advokatenstande, nach nochmaliger Prüfung durch denselben, ausdrücklich für würdig erklärt wird, ihm als vollkommen selbstständiges Mitglied anzugehören.

Der letzte Theil dieser Anforderung, daß das Urtheil der übrigen Anwälte Bedingung für die Auf-

nahme eines neuen seyn solle, folgt aus dem bisher entwickelten nicht, bedarf also einer näheren Begründung; diese liegt zum Thil in demjenigen, was weiter unten überhaupt gegen die Beaufsichtigung der Anwälte durch den Richter vorgetragen werden wird; folgende Gesichtspunkte jedoch werden auch hier schon in volles Licht gesetzt werden können:

1) Die Staatsbehörden und insbesondere die Ge- Gerichte, können den Anwalt nur in einer einzelnen Art von Berufsthätigkeit beobachten, und in dieser nur von einer Seite — seine Collegen sehen ihn täglich von allen; ihr Urtheil beruht also auf gründlicherer Kenntniß.

2) Die Gerichte müssen immer annehmen, daß sie gerecht entscheiden, daß also, wer verliert, unrecht habe, und wer oft verliert, das Recht nicht kenne, oder nicht richtig darzustellen wisse. Demungeachtet paßt diese Schlußfolgerung nicht auf den Anwalt, dessen Pflicht, wie Gesterding sehr richtig bemerkt, nicht unbedingt ist, der gerechten Sache den Sieg zu verschaffen, sondern, daß er sich nach seinen Kräften darum bemühe. Wenn er auch nicht siegt, muß er doch verdienen, gesiegt zu haben! Darum bleibt es eine ausgemachte Sache, daß nicht immer der der beste Anwalt ist, welcher den Prozeß gewinnt, sondern der, welcher eine vertheidigungsfähige Sache am gründlichsten und geschicktesten vertheidigt hat.

Dieß wird nie der Richter, der durch sein Urtheil gewissermaßen zur Parthei wird, sondern am besten

der Stand der Anwälte beurtheilen können, in welchem sich immer der gewinnende und der verlierende befindet, und der keine Vermuthung für die Richtigkeit der Urtheilssprüche anerkennt, dessen Urtheil über das Urtheil also durchaus unbefangen ist.

3) Der mit der Aufsicht und Beobachtung angehender Fürsprecher beauftragte Richter hat allerdings die Pflicht, diese Aufsicht streng und gewissenhaft zu führen; es muß ihm überdieß angenehmer seyn, die zu entscheidenden Rechtssachen durch tüchtige Leute, als durch Pfuscher vorbereitet zu sehen. Dieß steht richtig, aber eben so richtig ist auch, daß diese beiden Beweggründe zu strenger Beobachtung des künftigen Anwaltes bei dem Stand der Anwälte in vollkommen gleicher Stärke vorhanden sind — oder wer stritte nicht lieber gegen einen würdigen Gegner? Es ist nichts ermüdender und gefährlicher zugleich, als Unsinn und Verkehrtheiten zu widerlegen. — Es hat aber außer jenen Gründen der Advokatenstand noch einen dritten, der dem Richter fremd ist, und in der Regel noch stärkrr seyn wird, als die beiden andern: die Sorge für die Ehre des Standes. Niemanden kann mehr daran gelegen seyn, daß durch den Einzelnen dem Stande keine Schande gemacht werde, als gerade den würdigsten; denn alle ihre Anstrengungen, alle Opfer, die sie ihrem Berufe bringen, sind verloren, ohne Anerkennung, und diese wird dem Einzelnen, der so oft kränken, betrüben, verletzen, hundert Leidenschaften gegen sich heraus-

fordern muß, niemals unbedingt und nie ganz unmittelbar zu Theil; nur als tüchtiges Mitglied eines geachteten Standes wird er diejenige öffentliche Achtung und Ehre genießen, welche der bayrische Entwurf so treffend als „das Element" unseres Standes bezeichnet.

Wenn nun aber die genaueste Kenntniß der Thatsachen, ihre unbefangene Prüfung und die sorgfältigste Beherzigung der ganzen Angelegenheit nicht vom Richter, sondern vom Stand der Anwälte zu erwarten steht, so ist damit bewiesen, daß der Staat seiner Pflicht, keinen Unwürdigen dabei zuzulassen, am sichersten genügen wird, wenn er neben der Vorbereitung zu diesem Berufe auch das Urtheil über den Erfolg derselben dem Advokatenstande selbst überläßt.

„Die Kammer" (der Anwälte) sprach Dr. Freudenthal in der hannöverschen Ständeversammlung, „erfährt, welche Kenntnisse des Rechts der junge „Advokat sich erworben, welche Gewandtheit er in „der Anwendung sich zu eigen gemacht. Die „Kammer erhält aber noch wichtigere Aufschlüsse; „Aufschluß erhält sie darüber, wie der junge Mann „seinen Stand aufgefaßt; darüber: ob er ihm nur „ein nährendes Handwerk, oder ein Mittel sey, nütz„lich seinen Mitbürgern zu werden. Es steht vor „der Kammer der junge Mann, wie er denkt und „lebt, und sie wird daher am sichersten beurtheilen „können: ob er die Fähigkeiten besitzt, welche zur

„Erfüllung der Berufsgeschäfte des Anwaltes erfor„derlich sind.“

Die Einleitung zu einer solchen Vorbereitung und Prüfung des Anwaltes durch den Anwalt haben bei uns die Verhältnisse selbst schon herbeigeführt, indem seit Schließung der Zahl der Anwälte, junge Leute, die sich unserm Stande widmen wollen, die Zeit ihrer Candidatur mit Recht nicht besser glauben benutzen zu können, als durch Aushülfe bei bewährten Anwälten; schwerlich wird aber die Staatsregierung einen von diesen zur selbstständigen Anwaltschaft zulassen, gegen dessen Würdigkeit sich während dieser Vorbereitung die Meinung des Standes enschieden ausgesprochen hat, und so bedarf es, um von dieser Seite alle billigen Wünsche zu befriedigen, bloß einer Sanction dessen, was aus der Natur des Verhältnisses von selbst hervorgegangen ist; es sind immer die besten und dauerhaftesten Gesetze, welche auf dieser Grundlage beruhen.

III.

Beschränkung der Zahl.

Die Schließung und Beschränkung der Zahl der Anwälte hat nach dem so eben gesagten, Veranlassung gegeben zu einer zweckmäßigeren Vorbereitung ange-

gehender Advocaten, sie hat dadurch unsere Mitbürger und uns selbst der Staatsregierung zum Danke verpflichtet. Allein es geht auch aus dem so eben entwickelten hervor, daß dieser jetzt bloß zufällige Vortheil auf andere Weise erreicht und besser gesichert werden kann, nämlich durch die ausdrückliche gesetzliche Bestimmung, daß in Zukunft Niemand zum Anwalt ernannt wird, der nicht während einer zweijährigen Vorbereitung, unter Aufsicht eines Anwaltes, sich den entschiedenen Beifall seiner Collegen erworben, und in einer Prüfung durch sie das Zeugniß wissenschaftlicher Befähigung auch von ihnen erhalten hat. Es erscheint also von dieser Seite die Schließung der Zahl nicht nothwendig, und es ist deßwegen zu untersuchen, ob sie an und für sich dem Zwecke entspricht, welcher dadurch eigentlich erreicht werden sollte?

Dieser Zweck selbst war, nach dem, was man darüber vernimmt — und in der That läßt sich ein anderer nicht wohl denken — nur der: zu verhüten, daß die Zahl der Anwälte nicht stärker als das Bedürfniß der Vertretung werden möchte, weil dadurch Mancher, aus Mangel an Beschäftigung und redlichem Verdienst, veranlaßt werden könnte, seinen Beruf zu unrechtlichem Erwerbe zu mißbrauchen.

Allein dabei scheint außer Acht geblieben zu seyn, erstlich, daß die Herabwürdigung des Berufes durch Eigennutz und Ränkesucht keineswegs eine auch

nur gewöhnliche Folge von minderer Beschäftigung ist, und

dann, daß das Mittel sich durchaus nicht als zulänglich erwiesen hat.

Niemand wird behaupten wollen, daß jeder Recht suchende Bürger und Bauer auf dem Standpunkt stehe, von wo er den ganzen Umfang des anwaltlichen Berufes übersehen, die Fähigkeiten aller einzelnen Anwälte prüfen und gegen einander abwägen könnte; vielmehr wird allgemein anerkannt, daß der Beruf des Anwalts eben so eigenthümlich als schwierig und weitumfassend sey, und daß deßwegen nur dem bewährten und erfahrnen Geschäftsmanne ein Urtheil über ihn zustehen könne; dagegen kann das Urtheil der Menge über die Fähigkeit eines einzelnen Anwaltes durchaus keine Rücksicht verdienen. Es gilt, was Mittermaier bloß von Winkeladvokaten im Gegensatze von wirklichen Anwälten sagt, auch — zum Theil wenigstens — unter diesen Letzteren! „Wer weiß nicht, wie die Mehrzahl der Bürger demjenigen vertrauend anhängt, der am besten „schwadronirt und mit seiner Weisheit prahlt, mit „Zuversicht glänzenden Ausgang da verspricht, wo „der besonnene, gründlich gebildete — Advocat, den „Wechsel der Entscheidung der Controversen kennend, „vor vorschnellem Urtheil sich hütet. Solche halbgebildete und gewissenlose Pfuscher sind die wohlfeilsten, wenigstens versprechen sie ihre Hülfe anfangs unter den mildesten Bedingungen, und der

„leichtgläubige Bürger, der ängstlich die Kosten des „Prozesses abwägende Bauer, ist bald in den Klauen „solcher Rathgeber. Sage man nicht, daß das Ta„lent schnell siegen, und die mit hohlem Formel„kram prahlende Unwissenheit sich zurückziehen wird! „Eben im schriftlichen Prozesse, wo das Aktengeheim„niß die Produkte der Halbwisser deckt, und keine „öffentliche Stimme sich fixiren kann, wird der Sieg „der wahren Bildung am wenigsten hervortreten kön„nen, und vor Allem vergesse man nicht, daß das „vornehme Halbwissen am meisten sich vordrängt „und jedes unedle Mittel freudig ergreift, während „der wahrhaft Gebildete im Gefühle seines Werthes „die Waffen der Gemeinheit verschmäht."

In der That dürfte auch bei uns keine haltbare Erfahrung dafür sprechen, daß Sünden gegen die Ehre und Würde unseres Berufes zunächst Folgen von Mangel an Beschäftigung gewesen wären; es ließe sich vielleicht eher umgekehrt behaupten, daß solche Sünden durch Abnahme des Vertrauens gestraft wurden, daß also eine Folge des Uebels irrig als dessen Ursache betrachtet worden sey. Aber wenn die Sache sich anders verhielte, wenn alle minder beschäftigten Anwälte das Vertrauen ihrer Mitbürger wirklich nicht verdienten, wäre es dann billig gegen das Publikum gewesen, es durch Beschränkung unserer Zahl gleichsam mit Gewalt in die Schreibstuben zu drängen, die es bisher lieber vermeiden wollte? Wendet man hiergegen ein, daß die Beschränkung

und Schließung der Zahl zu weit gegriffen worden sey, um diese Besorgniß zu rechtfertigen, so gibt man damit unbedingt den zweiten Satz zu, welcher oben behauptet worden ist:

daß durch sie der Zweck, worauf sie gerichtet ist, nicht erreicht werden kann, wenigstens nicht erreicht worden ist. Sie hat eine Ausgleichung der Beschäftigung herbeizuführen nicht vermocht; aus sehr natürlichen Gründen! Das Vertrauen, gleichviel, ob verdient, oder nicht, wendet sich immer denselben Personen in gleichem Verhältnisse, wie früher, zu.

Wenn ein Anwalt abgeht, so wird — wo nicht besondere Umstände eintreten — seine Praxis keineswegs ausschließlich, oder nur vorzugsweise seinen minder beschäftigten Collegen zu Theil werden, sondern wer bisher 20 pCt. der Gesammtpraxis hatte, dem wird auch von der erledigten 20 pCt. zuwachsen, während ein Andrer, dessen Geschäft sich bisher zu dem des ersteren, wie 1 zu 20 verhielt, auch nur 1 pCt. der erledigten Praxis an sich ziehen wird. Die nothwendige Folge ist, daß jener sich Aushülfe verschafft, und wenn er seinen größeren Ruf nicht verdient hatte, nun durch Helfershelfer, die seiner würdig sind, nur noch mehr schadet.

Die Schließung der Zahl der Anwälte ist also eine Maßregel, von der wir zwar einigen pecuniären Vortheil haben mögen, und die wir, als ein Zeichen, daß es der Staatsregierung ernst ist, unsrem Stande empor zu helfen, dankbar anerkennen

müssen, die aber diesen schönen Zweck nur sehr wenig und gewiß nicht in solchem Maße fördert, als sie durch Beschränkung der persönlichen und Gewerbsfreiheit, scheinbar zu Gunsten des Anwaltstandes, diesen in ein Mißverhältniß zum Publikum setzt, das seiner Ehre und dem Vertrauen zu ihm leicht nachtheilig werden kann.

Alle guten Folgen, welche die Staatsregierung sich von dieser Anordnung versprach, werden sicherer auf anderem Wege erreicht werden, und wenn namentlich eine allzustarke Vermehrung der Zahl der Anwälte nicht wünschenswerth ist, so wird sie nicht gewisser verhütet werden, als wenn dem Stande selbst eingeräumt wird, nur ausgezeichnet würdige Rechtsgelehrte in seinen Kreis aufzunehmen; je zahlreicher die Anmeldungen sind, desto sorgfältiger wird er wählen, und wenn wirklich ein vorzüglich tüchtiger Anwalt mehr vorhanden wäre, als das Bedürfniß streng erfordert, so würde dieß wahrlich die Beschäftigung der übrigen nicht in solchem Maße beschränken, als es die Rechtsvertheidigung begünstigen, dem Gemeinwesen nützlich seyn, dem Stande zur Ehre gereichen, und unter seinen Mitgliedern edlen Wetteifer beleben würde.

Die Wahrnehmung, daß die jetzige Beschränkung der Zahl der Anwälte eine Ausgleichung der Beschäftigung nicht zur Folge gehabt habe, hat mehrfach auf den Gedanken geführt, daß die Anzahl noch

immer zu groß, eine nochmalige Beschränkung also nöthig sey.

Welche Folge die Ausführung dieses Gedankens haben würde, läßt sich natürlich, ehe der Versuch gemacht ist, mit voller Gewißheit nicht voraussagen. Aber mit großer Zuversicht darf doch angenommen werden, daß auch gegen diese Maßregel sich dieselben Gründe geltend machen würden, welche oben gegen die jetzige Beschränkung angeführt wurden. Die Beschäftigung würde sich auch dann noch in demselben Verhältniß wie jetzt, vertheilen, und der Rechtsuchende, welchen diejenigen zurückwiesen, die das allgemeine Vertrauen in höherem Grade besitzen, und wegen Ueberhäufung keinen Auftrag mehr annehmen können, würde dadurch genöthigt seyn, sich einem Vertheidiger in die Arme zu werfen, der sich das Vertrauen seiner Mitbürger noch nicht erwerben wollte, oder konnte, und hinsichtlich dessen also gerade für den Rechtsunkundigen, der hierin kein eigenes Urtheil hat, immer zweifelhaft seyn wird, ob nicht dessen mindere Beschäftigung die Folge geringerer Tüchtigkeit sey. Sehr zu fürchten steht aber, daß bei noch größerer Einschränkung der Zahl das Wort Feuerbachs an uns wahr werden möchte, wo er (S. 395) sagt:

„Den Schlußstein zu dem Gebäude des Verbesse„rungsplanes bildete endlich der Grundsatz: der Ad„vocatenstand dürfe bloß zur allerdringendsten Noth„durft bestehen, sey also auf eine so viel nur thunlich

„geringe Personenzahl zu beschränken; theils um sol-
„cher schädlichen Leute so wenige als möglich zu ha-
„ben, theils damit nicht die übrigbleibenden durch
„Mangel an hinreichender Mannsnahrung veranlaßt
„würden, noch schädlicher zu werden, als sie es ihrem
„Wesen nach ohnehin schon seyen. In Folge dessen
„wurde denn auch noch, zu allem Ueberfluß, der
„Advokatenstand eine enggeschlossene Zunft, welche
„die freie Concurrenz des Talents aufhob, und übri-
„gens that, wie diejenigen zu thun pflegen, welche
„ein Gewerbe als ein Monopol betreiben. Man
„weiß ja, daß Monopolisten immer am besten, am
„förderlichsten und am wohlfeilsten ihre Arbeit liefern."

IV.

Von Officialsachen und von Armensachen insbesondere.

So gewiß als Schutz des Rechts Zweck der Justiz ist, eben so gewiß muß sie am kräftigsten eingreifen, wo das Bedürfniß des Schutzes am dringendsten ist: bei dem Hülflosesten. Hülflos ist Jeder, der sein Recht nicht selbst geltend machen kann, und Keinen hat, der es für ihn thut. In solchen Fällen unterzieht sich der Richter einer außerordentli-

chen Thätigkeit, indem er dem Rechtsuchenden für einen Vertreter sorgt.

Die Art und Weise, wie er dabei zu Werke geht, ist verschieden, je nach den besonderen Landesgesetzgebungen, und verschieden nach den Fällen, welche jene außerordentliche Thätigkeit des Richters veranlassen. Dem Abwesenden, dem Verschwender, dem Minderjährigen bestellt er Pfleger, und überläßt es diesen, die Rechtshändel ihrer Pflegbefohlnen vor Gericht selbst zu führen, oder führen zu lassen; es tritt dabei weiter nichts Besonderes ein, wie dagegen in dem doppelten Falle, wenn

entweder der Rechtsuchende keinen Anwalt kennt,
oder wenn Keiner seine Sache führen will.

Im ersten Falle wird der Richter Alles gethan haben, was Recht und Billigkeit von ihm fordern, wenn er dem Rechtsuchenden die Namen einiger Anwälte nennt, von denen er voraussetzt, daß sie das Vertrauen rechtfertigen werden, welches jener in den Richter setzt, indem er ihn um Bestellung eines Sachwalters bittet. So ist es bei uns. Nie sollte sich der Richter damit befassen, in einem solchen Falle geradezu einen Anwalt zu ernennen. Denn entweder folgt er dabei dem Zufall, indem er die Reihe hält; dann kann er leicht in die Lage kommen, das in ihn gesetzte Vertrauen zu täuschen, einen Anwalt zu bestellen, welcher der Sache nicht gewachsen ist; wählt er frei, so setzt er sich in ein Mißverhältniß zur Gegenpartei, indem er ein Interesse dabei

haben wird, oder doch haben könnte, daß seine Wahl und Empfehlung durch den Erfolg gerechtfertigt werde, was wenigstens nicht in gleichem Maße eintreten kann, wenn er sich auf den Vorschlag mehrerer beschränkt hatte.

Im andern Falle dagegen, wo der Rechtsuchende zwar Anwälte kennt, aber keiner sich der Sache unterziehen will, muß unterschieden werden,

ob die Rechtssache, oder die Rechtshandlung, wofür er einen Anwalt sucht, nach den Gesetzen nur durch einen solchen, oder

ob sie auch von der Partei selbst, oder einem ungelehrten Bevollmächtigten besorgt werden kann.

Im ersten Falle tritt der Grundsatz ein, daß der Staat verpflichtet ist, den Gebrauch der Justiz Jedem, der ihrer bedarf, möglich zu machen; er muß also auch, wo dieser Gebrauch nur durch einen Anwalt geschehen kann, dem Rechtsuchenden für einen solchen sorgen. Wie dieß geschehe? hängt fast überall von den der Ursache ab, aus welcher der Rechtsuchende keinen Vertheidiger finden konnte.

Liegt dieß daran, daß alle Anwälte die Sache für ungerecht erkannt haben, so beschränkt sich unser Gerichtsgebrauch darauf, daß einem Anwalt befohlen wird, die Procuratur der Sache zu übernehmen, damit das Gericht formell in die Lage kommen kann, sich über das materielle Recht zu äußern; das nobile officium ersetzt dann den gänzlichen Mangel anwaltlicher Rechtsausführung, eben so wie es in allen

Fällen den theilweisen Mangel derselben zu ergänzen verpflichtet ist. Die Bestellung eines solchen Procurators kann ohne alle Gefahr nach einer festen Reihefolge statt finden, aber sie kann gerade deßwegen ohne alle Mitwirkung des Richters geschehen, und es ist daher deßwegen nicht nöthig, ihm überhaupt Einfluß auf die Berufsthätigkeit des Anwaltes vorzubehalten.

Da sich nun unten zeigen wird, daß ein solcher Einfluß im Allgemeinen nicht zu wünschen sey, so wird auch diese einzelne Aeußerung desselben am schicklichsten dahin verwiesen werden, wo sich das Ganze in Zukunft befinden soll.

Eine andere Ursache, warum der Rechtsuchende keinen Anwalt finden kann, könnte in einer Verabredung der Anwälte liegen, für eine gewisse Person, oder in gewisser Sache nicht zu verhandeln. Ein Fall der Art ist vor mehreren Jahren eingetreten; es war damals ein Akt der Nothwehr gegen einen Angriff auf die Ehre des Standes, der kein anderes Mittel hatte, sich Genugthuung zu verschaffen. Werden ihm diese Mittel gegeben, so kann ein solcher Nothfall nicht mehr eintreten, und es wird dann auch nicht mehr statt finden dürfen, was nur durch ihn gerechtfertigt werden könnte. Die bloße Möglichkeit zu entfernen, wird ein ausdrückliches Verbot hinreichen.

Die dritte und gewöhnlichste Ursache, weßwegen ein Rechtsuchender keinen Anwalt findet, ist der Man-

gel an Geldmitteln zum Ersatze der Auslagen und zur Belohnung für Mühe und Zeitaufwand.

Hier folgt nun aus dem oben bezeichneten Zweck aller Justiz mit logischer | Nothwendigkeit, daß der Staat dem rechtsuchenden Armen den Gebrauch der Justizeinrichtungen eben so möglich machen muß, wie er es für den Wohlhabenden ist. Dazu gehört aber so viel Vermögen, als erfordert wird, um die Gerichtskosten zu bezahlen, und — wo die Mitwirkung eines Anwaltes formell nothwendig ist, diesen zu belohnen und zu entschädigen.

In Bezug auf die Gerichtskosten ist es das Kürzeste, sie demjenigen, dessen Armuth dem Richter genügend er iesen vorliegt, zu erlassen; was aber seine Vertretung betrifft, so finden sich dafür dreierlei verschiedene Anstalten:

1) vom Staat besoldete Armen-Anwälte. Wir kennen diese Einrichtung nicht, und werden sie nicht wünschen, so lange wir dem Armen ein Recht zugestehen, seinen Vertheidiger zu wählen, seine Sache aus Ueberzeugung und von einem unabhängigen Manne geführt zu sehen.

2) Eine andere Einrichtuug ist: daß der Staat sich bei Gestattung der Praxis versprechen läßt, der Anwalt wolle die ihm zugetheilt werdenden Armensachen unentgeldlich führen; und

3) eine dritte besteht darin: daß der Staat den Anwalt des Armen bezahlt. So ist es bei uns in peinlichen Sachen, und es scheint, daß die Anord-

nung dem Zwecke entspricht, welchen die Staatsregierung dabei verfolgt hat. Doch dürfte dabei noch zweierlei zu bemerken seyn:

1) Dem rechtsuchenden Armen ist in den seltensten Fällen damit allein gedient, daß ihm ein Anwalt beigegeben werde; er will ihn auch selbst wählen, er will wenigstens nicht ganz dem Zufalle unterworfen seyn; und es wird sich gegen diesen Wunsch nichts Erhebliches einwenden lassen. Die Absicht des Gesetzgebers ist, und muß seyn, den Armen vor Gericht dem Reichen gleichzustellen. Dieser Zweck wird nicht erreicht, wenn jener nicht den Mann seines Vertrauens zum Fürsprecher wählen darf, dessen Verschwiegenheit er unbesorgt seine Geheimnisse offenbart, dessen Zartgefühl er ohne Widerwillen in die heilige Verborgenheit seines Hauswesens, in die Falten seines Gewissens blicken läßt.

2) Sodann ist nicht abzusehen, warum diese Einrichtung bloß für peinliche Sachen, nicht auch für bürgerliche Rechtsstreitigkeiten besteht. Die Gründe, welche sie hervorgerufen haben, sprechen für allgemeine Einführung derselben, und daß peinliche Sachen wichtiger seyen, als Streit über Mein und Dein, dürfte im Allgemeinen sich keineswegs behaupten lassen. Im Gegentheil wird die große Mehrzahl der Armen lieber eine geringe Strafe aushalten, als eine deren Geldanschlag entsprechende Vermögens-Einbuße erleiden. — Eine Besteuerung des Advokaten könnte sehr leicht die Kosten decken, welche hierdurch für den

Staat entstehen würden, und welche sich immer mehr vermindern werden, je mehr durch Abschaffung privilegirter Gerichtsstände die formelle Nothwendigkeit der Vertretung durch Anwälte verschwinden wird.

Denn nur von den Fällen war bisher die Rede, wo es formell nothwendig ist, daß die Partie durch einen Anwalt vertreten werde. Ein ganz anderes Verhältniß tritt ein hinsichtlich derjenigen Fälle, wo der Rechtsuchende es bloß für mehr oder minder nützlich hält, seine Sache durch einen Anwalt führen zu lassen.

In solchen Fällen dürfte es schwer seyn, für den Staat die Verbindlichkeit zur Bestellnng eines Armen-Anwaltes nachzuweisen; selbst der Umstand, daß er die Wahl des Fürsprechers nicht ganz freigelassen, sondern neben die Befugniß, sich selbst zu vertreten, das Gesetz gestellt hat, daß wer dieß nicht wolle, seinen Sachwalter aus dem Stand der Anwälte nehmen müsse — selbst dieser Umstand kann eine solche Verbindlichkeit nicht begründen, solange nicht erwiesen ist, was sich nie erweisen läßt: daß der Rechtsuchende ohne jene Beschränkung einen Fürsprecher gefunden haben würde. Der Mangel einer solchen Verbindlichkeit mag dahin geführt haben, in Civil-Sachen den Armen-Anwalt nicht aus Staatsmitteln zu belohnen; es würde jedoch dieser Grund nicht für alle, sondern nur für solche Civilfälle gültig seyn, wo die Vertretung durch einen Anwalt nicht durchs

Gesetz für nothwendig, sondern bloß für zulässig erkannt ist.

Demungeachtet gilt bei uns herkömmlich der Grundsatz, daß auch in Sachen der letzteren Art das Gericht Anwälte von Amtswegen bestellt, sobald es sich von der Dürftigkeit des Rechtsuchenden überzeugt hat.

Fragt man nun nach dem rechtlichen Grunde, worauf in beiden Fällen die Obliegenheit des Anwaltes beruhen soll, sich ohne Belohnung der Führung einer Rechtssache zu unterziehen? so findet sich dafür weder ein positives Gesetz, noch ist in unserem Eide, oder unseren Anstellungsdekreten ein Vorbehalt der Art enthalten. Dagegen liegt in der Natur unseres Berufes eine ethische Nothwendigkeit, eine Ehren- und Gewissenspflicht, auch die Sache desjenigen zu führen, welcher die dadurch entstehende Mühe nicht belohnen kann; denn er gerade bedarf ja der Hülfe noch viel mehr, als jeder Andre, und wessen Ehre und Beruf es ist, dem Rath- und Hülflosen beizustehen, der wird dieß am wenigsten da verweigern dürfen, wo es gerade am nöthigsten und wichtigsten ist. Mit Recht sagt Gans: „Es geziemt dem Fürsprecher nnd der Zweck „seines Amtes erfordert es, ohne Eigennutz und Scheu „das Recht und die Wahrheit zu vertheidigen, und „er kann sich also auch nicht der Verpflichtung ent„ziehen, für Arme unentgeldlich aufzutreten.“

Diese Pflicht wird in höherem Grade eintreten, wo der Arme ohne Anwalt sein Recht gar nicht erlangen kann, als wo bloße Gefahr vorhanden

ist, daß es ohne Anwalt nicht vollständig vertheidigt werde; es wird deßwegen, auch wenn der Staat die Führung nothwendiger Armensachen nicht belohnt, demungeachtet kein Anwalt sich ihrer Führung entziehen dürfen. Aber immer bleibt es für ihn eine bloße Pflicht, keine Verbindlichkeit, eine Ehrensache, keine Obliegenheit.

Die Erfüllung bloßer Gewissenspflichten muß ihrer Natur nach frei seyn, Zwang ist schon um deßwillen unstatthaft, weil er seinen Zweck nie erreichen kann, er ist es noch viel mehr aus dem andern Grunde, weil er bei dem Gezwungenen den Willen voraussetzt, nicht zu thun, was Ehre und Gewissen gebietet, ihn also herabwürdigt.

Alles, was zur Herabwürdigung des Anwaltes führt, muß, nach den oben entwickelten Grundsätzen, vermieden, es muß deßwegen der äußere Zwang zur Uebernahme von Armensachen aufgehoben, den Richtern die Befugniß, sie zuzutheilen, entzogen werden.

Dagegen wird kein Anwalt die Sache eines Armen, bloß weil er arm ist, zurückweisen, wenn dieser ihm sein Vertrauen anträgt, und die Sache vertheidigungsfähig ist. Es bleibt also nur übrig, Einrichtungen zu treffen, wodurch ausgemittelt wird:

1) Wer unfähig sey, seinen Vertreter selbst zu belohnen.

2) Welche Sache einer anwaltlichen Vertheidigung würdig sey?

3) Eine Norm für solche Fälle, wo der rechtsuchende Arme seinen Anwalt nicht selbst wählen will, oder doch nicht fest auf einer bestimmten Person besteht.

Der erste Punkt dürfte sich leicht durch eine sehr einfache Verordnung bestimmen lassen, für den zweiten empfiehlt sich eine Untersuchung der Sache durch Abtheilungen der Anwälte gewiß vor derjenigen, welche jetzt vom Richter gepflogen wird, der dadurch veranlaßt, ja genöthigt wird, ein Urtheil zu sprechen, ehe vor ihm verhandelt ist; auch wird man gewiß ihm eben so oft, als dem die Armensache prüfenden Anwalts-Ausschusse zurufen müssen, wovor diese das französische Gesetz vom 14. Decbr. 1810 warnt, indem es sagt: „Wir wollen, daß der Ausschuß die größte Aufmerksamkeit auf diese Berathungen (der Armensachen) verwende, damit sie „nicht zur Belästigung (vexation) Dritter diene, „denen späterhin die Kosten nicht wieder erstattet „werden können.“ Diese Berathungen geben zugleich erwünschte Veranlassung zu wissenschaftlich praktischen Erörterungen unter den Anwälten selbst, weßwegen auch das so eben angeführte französische Gesetz den jungen Stage-Advokaten ausdrücklich zur Pflicht macht, diesen Berathungen sorgfältig beizuwohnen.

Für Fälle, wo der rechtsuchende Arme nicht ausdrücklich einen bestimmten Anwalt zum Vertreter wünscht, wird eine Reihefolge einzuführen seyn, mit Vorbehalt der Aufrechnung solcher Sachen, für die

gerade ein bestimmter Anwalt erbeten wurde, und der Nachholung solcher, welche der, an dem die Reihe stand, seiner Ueberzeugung nach nicht führen zu können erklärt hat.

Diese ganze Anordnung kann durch den Vorstand der Anwälte eben so gut, als vom Richter gehandhabt werden, sie erspart diesem ein, seinem Ansehen gefährliches Nebengeschäft und befreit jene von einer zwecklosen, und ihrer Ehre nachtheiligen Beaufsichtung und Unterordnung.

V.

Eigentliche Disciplinargewalt.

Nach den bei uns bestehenden Einrichtungen hat jeder Richter das Recht und die Obliegenheit, während der ganzen vor ihm statt findenden Rechtsverhandlung das Verhalten des Anwaltes zu beaufsichten, und etwaigen Pflichtverletzungen desselben durch Zurechtweisung oder Strafe zu begegnen. Den Mittelgerichten insbesondere ist die Ueberwachung der Berufsthätigkeit, ja des Lebenswandels der Anwälte, anbefohlen, auch sie dürfen mit Ermahnung und Strafe gegen uns vorschreiten, dieß geschieht der Regel nach nicht ohne vorherige Vernehmung des Beschuldigten, und diesem steht das Recht der Remon-

stration und der Beschwerde an den höheren Richter zu.

Diese Anordnung scheint auf den ersten Blick den beiden wesentlichsten Erfordernissen, welche an sie gemacht werden können, vollkommen genügen zu müssen, indem sie

eine möglichst vielfältige, überall gegenwärtige und wache Aufsicht darbietet, welcher eben darum keine erhebliche Pflichtverletzung scheint entgehen zu können,

und dabei doch den Angeschuldigten gegen Willkür und Unrecht sichert.

Allein wenn auch dieß Letztere unbedingt zugegeben werden könnte, so wird sich doch bei näherer Beleuchtung zeigen, daß erstere durch die bisherige Einrichtung keineswegs erzielt wird, daß diese vielmehr ihren Zweck: den Stand der Anwälte des öffentlichen Vertrauens würdig zu erhalten, mittelbar wieder zerstört, indem sie ihn in den Augen des Publikums und vor seinem eigenen Gefühl herabwürdigt.

Die richterliche Aufsicht über die Anwälte ist unzulänglich, und wird und muß es immer bleiben, weil der Richter von seinem Standpunkte aus den Anwalt nicht genügend beobachten kann. Sehr richtig sagt Gesterding:

„Wenig schwierig in der Wahl der Mittel, auch die gemeinsten nicht verschmähend, wenn sie nur zum Zwecke führen, sind die Schlechten stark, nicht durch ihre Geschicklichkeit, sondern durch ihre Verworfen-

heit. Indessen gilt dieß weit weniger von dem, was bei Gericht, als vielmehr von dem, was außer Gericht möglich ist."

In der That sieht der Richter nur, was der Anwalt vollbracht hat, nicht wie er es anlegt, einleitet, durchführt.

Er sieht nicht, ob der Anwalt seinen Beruf als eine Ehre, oder als ein gemeines Handwerk betrachtet, ob ihm die Förderung der Gerechtigkeit, oder lediglich seine eigene Bereicherung als Zweck vor Augen steht, und noch viel weniger: wie er beides zu verbinden, wie er seinen Vortheil, wodurch freilich seine Unabhängigkeit bedingt ist, mit seiner Pflicht, deren furchtlose Erfüllung durch jene Unabhängigkeit gesichert werden soll — in Einklang zu bringen weiß. Denn Alles, was hierin gesündigt wird, und mit der Rechtspflege zugleich die Ehre des Anwaltstandes am meisten gefährdet: Veruntreuung, Ränkesucht, Partiewerben, Aufhetzerei, wucherliche Kostenverträge und Proceßkäufe — alles dieß geht in Regionen vor sich, wohin weder das Auge noch der Arm des Richters reicht.

Betrachtet man die Fehltritte näher, welche der Anwalt in Ausübung seines Berufes begehen kann, oder welche, obgleich im Allgemeinen strafwürdig, durch seine besonderen Pflichten geschärft erscheinen, so sind es

a) eigentliche Verbrechen, wie Prävarication,

Concussion, Unwahrheit gegen die Partie oder vor Gericht u. s. w.

b) Verletzung der Gebote der Ehre durch die so eben aufgeführten Ungebühren.

c) Uebertretung der für die Anwälte vorgeschriebenen Formen des Verfahrens.

d) Verletzung der dem Gerichte schuldigen Achtung.

Es leidet keinen Zweifel, daß die beiden ersten Gattungen von Fehltritten der Gerechtigkeit und somit dem Zweck und der Ehre des Anwaltstandes am gefährlichsten sind; die Verbrechen, durch ihre Schwere und Abscheulichkeit; jene übrigen Pflichtwidrigkeiten, weil sie in zu grellem Widerspruche stehen mit der Liebe zur Wahrheit und Gerechtigkeit und mit der edlen Gesinnung, welche einem Manne geziemt, dessen Beruf es ist, das Recht seiner Mitbürger zu vertheidigen.

Aber gerade diese wichtigsten Gegenstände der Disciplin liegen fast gänzlich außer dem Bereiche des Richters. Der Anwalt, welcher sich einmal von der Bahn des Rechts und der Ehre verirrt hat, wird die Waffen, die ihm zu dessen Vertheidigung anvertraut waren, sehr leicht zur Verhüllung seiner Schande und zur Vertheidigung seines Unrechts gegen die richterliche Disciplinar-Gewalt anzuwenden wissen. Der Verworfenste gerade, der in Lug und Trug am bewandertsten ist, wird am längsten straflos bleiben! Eben darum wird auch die Thatsache, daß solche Vergehungen selten zur Rüge kommen, weder zur

Beruhigung des Publikums, noch zur Rettung der Ehre des Standes hinreichen. Denn da die Unmöglichkeit vorliegt, daß der Richter die Geheimnisse der Manual-Akten und Schreibstuben erspähe, der übervortheilte Client aber gewöhnlich des Beweises ermangeln, oder des Streitens überdrüssig seyn wird, so bleibt immer zweifelhaft: ob solche Pflichtwidrigkeiten wirklich nicht statt finden, oder ob sie bloß nicht entdeckt werden, und die Verläumdung hat also hier freie Bahn, ihre Giftpfeile auf die Ehre des Anwaltes abzudrücken.

Zwar ist nicht zu läugnen, daß die Aufsicht der Gerichte auf Beobachtung der Taxordnung, sehr sorgfältig und wachsam ist, und eben so steht fest, daß Ueberfoderung der Partie gegen die Taxordnung gesetzlich als Concussion und Verletzung des Advokaten-Eides betrachtet wird. Allein es geht hier, wie mit allen erst durchs Gesetz geschaffenen Verbrechen; sie werden nicht gestraft. Wenigstens dürfte es schwer seyn, einen Fall namhaft zu machen, wo — auch bei der auffallendsten Ermäßigung einer Kostenrechnung — der Verfasser wegen Meineids oder Concussion in Untersuchung gezogen worden wäre. Die Disciplinargewalt beschränkt sich vielmehr lediglich auf jene Ermäßigung selbst, also auf Verhütung der Vollendung des Vergehens oder Ersatz des gestifteten Schadens. Aber auch in dieser Beziehung erreicht sie ihren Zweck nur sehr unvollkommen. Denn erstlich vermag sie in der Regel nur unwahre Ansätze

zu streichen, oder übersetzte zu mindern; gegen unnöthige, bloß auf Gewinn berechnete Betriebsamkeit, gegen zwecklose Arbeiten, vermag sie fast nie zu schüzzen. Und dann zeigt die tägliche Erfahrung, daß im Durchschnitt, ja in der Regel, die Kosten, welche die richterliche Prüfung anwaltlicher Kostenrechnungen veranlaßt, weit größer sind, als die Summe der Ermäßigungen, welche dadurch erzielt werden. Da nun jene Kosten-Ersatz sind für den dem Richter verursachten Aufwand an Zeit und Kraft, so folgt daraus, daß jene Ermäßigungen diese Kraft und Zeit nicht belohnen, daß sie also — mit andern Worten: nicht der Mühe werth sind.

Steht dieß richtig, so kann füglich demjenigen, welcher sich durch eine zu hohe Kostenfoderung gefährdet glaubt, überlassen bleiben, die Zahlung zu verweigern, oder auf gewöhnlichem Wege Rückersatz zu verlangen.

Wenn nun bewiesen ist, daß das angebliche Verbrechen, die wahre Schande und das größere Mißtrauen durch die richterliche Disciplinar-Gewalt nicht abgewandt werden kann, so fragt sich:

auf welch andere Weise ein kräftigerer Schutz gegen eigentliche Verbrechen und Verletzungen der anwaltlichen Pflicht zu erzielen sey?

Die Antwort kann keine andere seyn, als: dadurch, daß man die Verhütung derselben denjenigen überträgt, welche sie sicherer wahrnehmen, und überdieß außer der Pflicht zur Ahndung auch ein eignes

und sehr dringendes Interesse dabei haben, daß kein wirklicher Fehltritt ungeahndet, und daß kein falscher Verdacht unwiderlegt bleibe. Dieß Interesse wird nur haben eine aus der Mitte der Anwälte zur Aufrechthaltung der Ehre des Standes erwählte Behörde. Denn des Anwaltes Pflicht ist es, dem Gegner überall scharf auf die Hand zu sehen, er muß und wird dagegen das ganze Thun und Treiben seiner Collegen allmählig klar durchschauen lernen, und seine eigne Ehre muß ihn dann auffodern, den Unwürdigen vor die Schranken eines Gerichts von Standesgenossen zu fodern. An ein solches Gericht kann auch der gekränkte oder geprellte Client sich taxfrei wenden, und ist sicher, daß seine Anzeige nicht unberücksichtigt bleibe, weil jeder Vorwurf gegen den einzelnen Anwalt Allen schadet, weil also die Gesammtheit und ihr Organ jeden Vorwurf von sich zurückweisen muß, entweder durch Widerlegung, oder dadurch, daß sie ihn mittels Bestrafung des Schuldigen, von dem Stande abwendet. — Gewiß werden alle diejenigen Verletzungen anwaltlicher Pflichten, wodurch das Gemeinwohl, die Justiz und die Ehre des Standes hauptsächlich gefährdet erscheinen, am sichersten nicht durch die Gerichte, sondern durch eine Anwaltkammer erforscht und bestraft werden.

Umgekehrt scheint es sich mit Verletzungen von Proceßvorschriften und mit Fehlern gegen die dem Richter schuldige Achtung zu verhalten, die gerade,

weil sie unmittelbar vor Gericht vorgehen, am sichersten vom Richter selbst bestraft werden können.

Allein bei näherer Betrachtung zeigt sich, daß wenigstens bei der jetzt bestehenden Einrichtung dieß keineswegs der Fall ist. Dem Richter muß allerdings unbedingt das Recht zustehen, diejenigen Folgen, welche das Gesetz an eine Uebertretung der Proceßordnung knüpft, auszusprechen, und eben so Ungebührlichkeiten gegen die seinem Amte und seiner Person schuldige Achtung sofort zurück zu weisen, oder sich augenblicklich Genugthuung dafür zu verschaffen. Beides fordert der Zweck der Justiz. Aber jenes wie dieses bezieht sich überall nur auf den einzelnen gerade vorliegenden Fall, in welchem eine Fristversäumniß oder sonstige Formverletzung durch ihre processualischen Folgen und durch die Verbindlichkeit des Anwaltes zum Ersatze alles daraus entspringenden Schadens, jede Unziemlichkeit gegen den Richter, durch Zurückgabe der Schrift, oder den Ruf zur Ordnung, oder augenblickliche Zurechtweisung, hinreichend geahndet seyn wird. Dafür also sind besondere Disciplinar-Strafen gar nicht nöthig, sie sind im Gegentheil nur nöthig, wo Vernachlässigung der Proceßgesetze oder des Anstandes von ein und derselben Person öfters begangen werden, mithin nicht mehr als einzelne Versehen und Uebereilungen, als Ausnahmen von einem regelmäßig gesetzlichen und anständigen Verhalten, sondern als Zeichen einer zur Gewohnheit gewordenen Nachlässigkeit oder Verachtung des Staats

nnd seiner Behörden erscheinen. In dieser Beziehung ist die strengste und wachsamste Aufsicht durchaus erforderlich. Diese bietet aber die jetzt bestehende Einrichtung keineswegs dar, weil jeder Einzelrichter in jedem Falle nicht bloß die Folgen der Nachlässigkeit verhängt, oder sich die gebührende Achtung verschafft, sondern auch noch eine Disciplinarstrafe hinzufügt, damit aber auch die Sache auf sich beruhen läßt. Es fehlt ein Mittelpunkt, wo alle diese einzelnen Pflichtverletzungen sich zu einem Ganzen sammeln, und dann als Ganzes, als Kennzeichen und Folgen einer justizwidrigen Gesinnung, gestraft werden können.

Diesem Mangel scheint am leichtesten abgeholfen zu werden, wenn alle Pflichtverletzungen der angegebenen Art nicht von dem Gericht, bei welchem sie vorkommen, gestraft, sondern von diesem nur einem hierzu bestimmten Gerichtshofe zur Anzeige gebracht werden. Es ist nicht zu läugnen, daß hierdurch schon viel gewonnen seyn, daß dann statt des einzelnen Fehltritts, der bei unserem mit Formen überladenen Prozeß oft so sehr entschuldbar ist, nur die Leichtfertigkeit, statt der That, das Laster gestraft würde.

Allein eben so gut kann dieser Mittelpunkt eine Anwaltkammer seyn, und die Wahl muß sich für diese entscheiden, weil jede richterliche Disciplinargewalt den Anwaltstand in den Augen des Publikums und vor seinem eignen Gefühle herabwürdigt.

Jede Aufsicht ist ein Zeichen von Abhängigkeit des Beaufsichteten; wird der Advocatenstand von den Richtern beaufsichtet, so erscheint er abhängig von ihnen, und gerade von ihnen soll und muß er unabhängig seyn, weil er vor ihnen und mitunter gegen sie Recht und Wahrheit zu vertheidigen hat. Befindet er sich in einer Lage, die es unwahrscheinlich macht, daß er dieß rücksichtslos thun werde, so hat er keinen Anspruch auf das Vertrauen, daß er seinem Beruf genügen werde. Eine solche Lage ist aber die Abhängkeit; den Untergebenen wird Niemand um Schutz gegen seinen Vorgesetzten ansprechen, dem Anwalt Niemand volles Vertrauen schenken, wenn er ihn abhängig sieht von dem Richter, vor dem er verhandeln soll. „Richter und Advokaten, sagt Freudenthal *), müssen freie Männer seyn. Die Unabhängigkeit des Advokatenstandes von den Gerichten ist „eben so nothwendig, wie es zur Förderung des „Rechts unerläßlich ist, daß die Justiz frei vom Einflusse des Cabinets sey."

Da nun aber, wie oben entwickelt wurde, jeder Staatsbürger ein Recht darauf hat, daß diejenigen, auf welche er sich bei der Wahl eines Vertreters beschränkt sieht, wenigstens nicht von der Art seyen, daß er ohne jene Einschränkung, sie voraussichtlich nicht wählen würde, so folgt daraus mit voller Consequenz für jeden im Volke das Recht, für den Staat aber

*) Votum in der zweiten Kammer der Hannövr. Stände-Versammlung wegen Reform des Advokatenstandes.

die Verbindlichkeit, diejenigen, welchen er ausschließlich die gerichtliche Vertretung Anderer gestattet, so unabhängig vom Richter zn stellen, als dieß irgend möglich ist, allerwenigstens also, daß er sie in keine größere Abhängigkeit bringe, als worin sich die Partie selbst befindet. Denn es liegt offenbar ein sehr greller Widerspruch darin, daß derjenige, welchen man um Schutz und Hülfe anspricht, weniger frei seyn soll, als der Hülfe suchende selbst, daß jener unter der Zucht dessen stehen soll, gegen welchen Schutz von ihm aerlangt wird. Mit Recht sagt Gans: „Der Fürsprecher „steht zu dem Richter in keinem andren Verhältniß, „als demjenigen, in welchem die Partie zu demselben steht, und zu der Partei in keinem andern, „als dem des Hülfeleistenden gegen den Hülfsbedürftigen, als dem des Arztes zu dem Kranken."

Mit diesem auf Vernunft und Erfahrung beruhenden Grundsatze:

daß der Richter über den Anwalt nicht mehr Gewalt haben dürfe, als über den Rechtsuchenden selbst,

ist jede richterliche Disciplinargewalt über die Advokaten als solche, schlechthin unvereinbar, und es kann keinen Unterschied machen, ob die Fehltritte, welche der Richter zu beaufsichten und zu strafen hat, bloße Kleinigkeiten (wie Kostenprüfung, Formfehler und Respektsverletzungen), oder ob es wichtigere Vergehungen sind. Ja gerade das stäte Hofmeistern über geringfügige Dinge, würdigt mit dem Anwalt zugleich

auch den Richter herab, dessen Arm wirkliche Schlechtigkeit nicht zu erreichen vermag.

Ist also eine Aufsicht über den Advokaten im Interesse der bürgerlichen Gesellschaft nöthig, so muß sie dem Stande selbst anvertraut werden, weil er das große Vergehen sicherer, das kleine eben so sicher als der Richter wahrnimmt, weil dadurch wenigstens dem Stande das Vertrauen des Staats öffentlich bezeugt, durch die Strafe selbst der Gestrafte sicherer gebessert, aber weniger beschämt und gedemüthigt wird, als durch Strafen, die der Richter verhängt.

Beleuchten wir sie näher, diese Disciplinarstrafen! Die gewöhnlichen sind Geldbuße und Verweise. Jene, meist so gering, daß der Gestrafte sie vergißt, sobald er sie bezahlt hat, und somit wahre Neckereien, die als solche nur erbittern, statt zu bessern. Die Verweise haben, wie alle Ehrenstrafen, die Wirkung, daß sie den Gestraften in der Achtung derer, so Kenntniß davon erhalten, herabsetzen. Da es nun ohnehin ganz gegen Vernunft und Menschlichkeit ist, um einer Kleinigkeit willen sogleich an das höchste aller irdischen Güter, an die Ehre, zu greifen, so muß dieß doppelt unpassend erscheinen, in der Anwendung auf einen Stand, dessen Element die Ehre ist, und den man gerade darum unter Aufsicht stellen will, damit er ehrenwerth bleiben solle. Geldstrafen machen böse, Ehrenstrafen schlecht, und wenn auch der Verweis unter diesen die geringste ist, so

ist er doch in Bezug auf den Anwalt immer geschärft, durch den Triumph, welchen das obere und ganze subalterne Gerichtspersonal zu feiern pflegt, wenn derjenige also gedehmüthigt wird, ohne den für es Arbeit so viel weniger, und das Wenige scheinbar so viel leichter wäre.

Geldbuße und Verweis, vom Ausschuß der Anwälte erkannt, und bloß den Collegen bekannt gemacht, würdigt vor dem Publikum nicht herab, sondern erinnert nur nachdrücklicher an die Pflichten des Standes.

Am allerschlimmsten aber ist ein particularrechtliches Strafmittel, welches anfangs bloß durch gemeinen Bescheid des obersten Gerichtshofes eingeführt und von ihm durch vielfache Ausnahmen gemildert, erst neuerlich aber gegen den deutlich ausgesprochenen Wunsch der 2ten Kammer der Ständeversammlung, für die Untergerichte gesetzlich geworden ist; ich meine das Verbot, daß der Anwalt in der Sache, worin er eine Frist versäumt hat, nie mehr zur Anwaltschaft zugelassen werden soll. Diese Anordnung ist einer doppelten Auslegung fähig; nach der einen wird der säumige Anwalt zwar nicht mehr vor Gericht zugelassen, darf aber demungeachtet die Sache, auf Verantwortlichkeit eines andern Anwaltes, noch führen, nach der andern Auslegung darf er auch nicht einmal dieß; die erstere verdient den Vorzug, weil Gesetze, welche allgemeine Regeln abändern, einschränkend erklärt werden sollen, — weil die andere

Auslegung auch eine sehr wichtige Beschränkung der allgemeinen bürgerlichen Freiheit enthalten, das Recht der freien Wahl eines Vertreters, ohne allen Schein von Nothwendigkeit beschränken, also weit mehr die Partei drücken würde, als den Anwalt, den der Verlust einer Rechtssache nur selten sehr empfindlich treffen wird, während jene vielleicht, außer dem zuerst gewählten, keinen kennt, dem sie ihr Vertrauen schenken möchte. So hat denn auch jene erste einschränkende Auslegung der erwähnten Anordnung bis daher und wohl mit Recht allgemein den Vorzug erhalten, uud sie bleibt also bloß eine Aeußerung des Unwillens des Gesetzes und des Richters, welche den einmal Säumigen gar nicht mehr vor Augen sehen wollen. Wem man aber um eines so geringen und oft so sehr verzeihlichen Versehens willen, die Thüre weisen darf, dem muß man wahrlich wenig Achtung schuldig zu seyn glauben. Der Rechtsunkundige wird diese theilweise Cassation leicht für die Strafe eines groben Vergehens halten, und seinem Anwalte um so mehr sein Vertrauen entziehen, je mehr dieser ihm auch noch als Lügner erscheint, wenn er ihn versichert, daß sein ganzer Fehler der gewesen, daß ein nachläßiger Schreiber eine Appellations-Anzeige statt vor 5 Uhr des Abends erst am andern Morgen zur Canzlei getragen habe. Da nun aber nur wenige unter uns seyn werden, denen nicht etwas der Art schon begegnet ist, und da es gerade wegen der Ausstellung neuer Vollmacht, der Partie niemals verborgen bleiben kann,

so ist begreiflich, wie diese Anordnung recht viel dazu beitragen mußte, das Vertrauen auf die Anwälte und die Achtung vor ihnen zu untergraben — und was hätte sie dafür genützt?! Nicht einmal den Stempel der neuen Bevollmächtigung u. s. w.; denn damit soll ja bloß die Mühe bezahlt seyn, die dem Gerichte gemacht wird, also kein Gewinn!

VI.

Belohnung des Anwaltes.

Unsere Gesetzgebung erkennt dem Anwalt ein Recht auf Belohnung für Mühe und Zeitaufwand zu. Das Maaß ist durch eine Taxordnung festgesetzt, deren Ueberschreitung als Concussion behandelt werden soll, und über deren Festhaltung die Gerichte in der Art wachen, daß Niemand zum Kostenersatz an seinen Gegner angehalten wird, bevor des Letzteren Anwalt seine Rechnung einer richterlichen Prüfung unterworfen hat. Aber es ist oben schon bemerkt worden, daß jene strenge Strafverfügung nie zur Anwendung kommt, und daß diese noch strengere Aufsicht — die Mühe nicht belohnt, welche sie dem Richter verursacht; gleichwohl hört man Klagen wegen Ueberfoderung von Seiten einzelner Anwälte. Sich scheinbar

widersprechende Erscheinungen fodern an und für sich schon zu einer näheren Beleuchtung dieses Zweifels der Disciplinargewalt auf.

Es ist seltsam, und man muß daran gewohnt seyn, um es nicht höchst sonderbar zu finden, daß der Staat für nothwendig hält, das Vermögen seiner Bürger so sorgfältig in Schutz zu nehmen gegen die Habsucht derjenigen, welchen er sie doch selbst zwingt, ihre wichtigsten Angelegenheiten anzuvertrauen. Dieser Zwang würde im höchsten Grade unrecht und drückend seyn, wenn der Staat Leute zu Anwälten gestempelt hätte, denen ein Stück Geld lieber ist, als Ehre und Pflicht, und doch scheint es so, da man ihnen so strenge auf die Finger sieht.

Vergeblich verwahrt man sich gegen einen solchen Schluß und versichert, daß die als Regel vorgeschriebene Prüfung anwaltlicher Kostenrechnungen einen andern Grund habe, denn auch dieser andere Grund hält die Probe nicht. Er soll darin bestehen, daß der Richter, nicht bloß über die Verbindlichkeit zum Kostenersatze, sondern auch über die Summe der zu ersetzenden Kosten zu entscheiden habe, und diese nicht sicherer ausmitteln könne, als wenn er ein Verzeichniß derselben vom Anwalte des obsiegenden Theiles einfodere und prüfe. Dieser Satz mag an und für sich richtig seyn. Aber seine Anwendung auf die Advocatendisciplin ist durchaus unjuristisch; sie beruht auf einer Verwechslung zweier ganz verschiedenartigen Rechtsverhältnisse, desjenigen nämlich, welches zwi-

schen den beiden streitenden Theilen, und des andern, welches zwischen Partei und Anwalt besteht. Die Kostenrechnung des Anwaltes ist in der Regel ein Auszug aus seinem Buche; dieß Buch stellt aber bloß sein pecuniäres Verhältniß zu seinem Clienten dar, enthält, was er für diesen gearbeitet oder ausgelegt, und was er von ihm darauf erhalten hat. Aber dieses braucht der Gegner nicht immer Alles zu ersetzen. Während die eine Partei ihre Sache mit uneingeschränktem Vertrauen in die Hände ihres Anwaltes legt, und kaum einmal im Jahre sich nach deren Lage erkundigt, treibt eine andere wahren Luxus mit der Zeit und Kraft ihres Sachwalters, quält ihn mit Anfragen, mit Aufforderungen zu Gutachten, mit neuen Instructionen u. s. w. Soll alles das der unterliegende Gegner bezahlen? Er wird in der Regel dazu angehalten, wenn das Kostenverzeichniß des gegnerischen Anwaltes die Grundlage für Feststellung des Kostenersatzes abgibt. Dieß ist ungerecht. Nicht minder ungerecht aber, jene überflüssigen Posten im Kostenverzeichniß zu streichen und dadurch dem Anwalt des siegenden Theils die Ansprüche auf billige Belohnung für die Mühe zu nehmen, die ihm seine Partie muthwillig gemacht hat, und der er sich gleichwohl nicht entziehen konnte, obgleich sie unnöthig und vielleicht zweckwidrig war. Es ist also offenbar dem Recht und der Billigkeit zuwider, die Verbindlichkeit des unterliegenden Theiles zum Kosten-Ersatz an den Sieger, zu vermischen mit der Pflicht jedes

der streitenden Theile, zur Belohnung seines Anwaltes. Beide Verhältnisse haben nichts mit einander gemein, und die Vermischung gefährdet beide, sie ist also wo möglich zu vermeiden, und diese Möglichkeit liegt sehr nahe.

Die Feststellung der Summe des Kostenersatzes soll nach den meisten Gesetzgebungen durch ein summarisches Verfahren bewirkt werden, mit Recht, weil sonst die Processe über die Kosten von Processen über Proceßkosten sich bis ins Unendliche vermehren, und des Streites über Kleinigkeiten kein Ende seyn würde. Billigt man diese Ansicht, so muß man auch zugeben, daß es beim Kostenersatz keineswegs darauf ankomme, ob dem siegenden Theile bei Heller und Kreuzer zurück erstattet werde, was er aufgewendet hat; es wird im Gegentheil ein billiges Beinahe, der kostspieligen Ausmittelung des strengen Rechtes überall vorgezogen. Läßt man aber dieß hier für recht gelten, so steht auch nichts im Wege, daß der Richter vor dem Endurtheile selbst nach seinen Akten festsetze, was ein Theil dem andern zu ersetzen habe, Anhaltpunkte dafür hat er auch ohne Kostenverzeichnisse der Anwälte, denn die Schriftsätze oder die mündlichen Verhandlungen kann er zählen; ihren Umfang, ihre Dauer weisen die Gerichtsakten oder Tabellen aus. Mit diesen stehen die übrigen Kosten in einem fast überall gleichen Verhältniß, und der Richter wird bei einer auch nur oberflächlichen Kenntniß von dem Verkehr, außerhalb der Gerichtsstube, leicht das Richtige

treffen können, zumal da es billig, und zur Abschrekkung der Streitsucht sehr zweckmäßig ist, den Kostenersatz nach der Wichtigkeit des Streitgegenstandes zu ermessen. Wenn auf diese Weise es öfter vorkommen wird, daß etn Kostenersatz nicht ganz vollständig ist, so wird auch desto seltener dem unterliegenden Theile der Ersatz solchen Aufwandes zugemuthet werden, den der Sieger boshaft oder muthwillig, oder aus Unbeholfenheit oder übertriebener Aengstlichkeit, kurz ohne Zweck für seine Rechtsverfolgung, gemacht hat, und zugleich wird dem Richter eine wahrlich höchst widerliche, Geist tödtende Arbeit, den Betheiligten aber Zeit und Geld erspart. So erscheint es denn für die Rechtspflege selbst unnöthig, daß die Kostenrechnungen der Anwälte regelmäßig zum Behufe der Bestimmung des Kostenersatzes bei Gericht übergeben werden, und es fragt sich also nur, ob dieß nöthig sey, um die Partien vor Uebervortheilung von Seiten ihrer Anwälte zu schützen?

Wenn ein Anwalt so tief gesunken ist, daß er die Noth dessen, der ihm die Wahrung seines Rechts anvertraut, benutzt, um ihn zu prellen — dann lege man ihm sofort das Handwerk, denn seine Ansprüche auf den ehrwürdigen Namen eines Rechtsfreundes sind jedenfalls verwirkt, und alle Aufsicht wird vergeblich, wo es darauf ankommt, den Scharfsinn der Niedertracht durch alle seine Schlupfwinkel zu verfolgen! Der Richter namentlich wird immer nur die Uebervortheilungen kennen lernen, die der Anwalt

in sein Buch schreibt, und die sich meist in sehr kleinen Zahlen ausdrücken lassen, von denen aber schon nachgewiesen wurde, daß sie in keinem Verhältniß stehen zu dem Aufwande von Zeit und Mühe, den sie dem Richter verursachen.

Sie stehen aber noch viel weniger in einem Verhältniß zu dem Nachtheil, welchen gerade dieser Zweig der richterlichen Disciplinargewalt dem Advokatenstand an seiner Ehre und Unabhängigkeit zufügt, indem sie — zumal, wo wie bei uns, wegen Deservitenstrich kein Recurs gestattet ist, — auch den Redlichsten auf Gnade und Ungnade der Laune jedes Einzeln-Richters, ja bloßer Subalternen, preisgibt, die ihm, wenn anch nicht viel an seinem Vermögen, doch an seiner Ehre und Ruhe unendlich schaden, und für jedes freimüthige Wort, das ihnen mißfallen hat, ihn in den Augen dessen, für den er es sprach, herabwürdigen und beschimpfen dürfen.

Das Verhältniß des Anwaltes zu seiner Partie ist ein Mandat, bei welchem, nach der gesunden Vernunft, und darum, nach der Gesetzgebung aller gesitteten Völker, gegenseitiges Vertrauen und auf Seiten des Gewaltgebers Verpflichtung zu Dank und Schadloshaltnng, auf Seiten des Bevollmächtigten aber eine Hingebung vorausgesetzt wird, die an und für sich nicht belohnt, sondern nur verdankt werden kann.

Freilich folgt auch aus der so eben beschriebenen rechtlichen Natur des Bevollmächtigungsvertrages,

daß der Beauftragte das Geschäft seines Gewaltgebers für bloßen Dank unentgeldlich besorgt. So war es im alten Rom, so im alten Teutschland. Aber welches waren die Folgen? In Rom wurde die Justiz eine Dienerin der Politik, und in Teutschland machten sich die Advokaaten zu Zwingherren ihrer Schützlinge. Politik und Justiz mögen neben einander, sie mögen Hand in Hand gehen, aber keine darf das Brod des Andern essen, und darum der Andern dienstbar seyn.

Soll dieß erreicht werden, soll der Anwalt bloß die Vertheidigung des Rechts und der Wahrheit im Auge haben, ohne Rücksicht auf die Gunst der Mächtigen oder des Volkes, so muß er nicht gezwungen seyn, sie als bloßes Mittel für einen andern Zweck zu gebrauchen, es muß ihm möglich gemacht seyn, sich mit ganzer Seele und mit allen seinen Kräften ihr und nur ihr zu widmen. Dieß ist aber nur möglich, wenn die Erfüllung seines Berufes selbst ihm ein unabhängiges und anständiges Einkommen sichert, so daß auch der Unbemittelte, den sein Herz zu diesem edlen Geschäfte treibt, es frei und freudig üben kann.

Das sicherste Mittel dafür ist: daß der Anwalt für seine Mühe belohnt werde, und zwar, weil er in Ausübung seines Berufes vom Staate durchaus unabhängig seyn soll, nicht von diesem, sondern von denjenigen, welchen er seinen Beistand verleiht.

So liegt es zwar nicht in der Natur des Ver-

hältnisses zwischen Anwalt und Client, demungeachtet aber sehr im Interesse des Letzteren und der Rechtspflege selbst, daß der Anwalt von seiner Partie für seine Mühe und Versäumniß belohnt werde.

Dieß Alles ist aber so einfach und klar, daß es füglich unter das gewöhnliche Gesetz gestellt werden kann. Jedes gewaltsame Einwircken muß die natürliche Entwickelung stören, und darum im Zweifel weit mehr Schaden als Vortheil bringen.

Der Anwalt verständige sich also mit seiner Partie über seine Belohnung; eine von Staatswegen als Regel vorgeschriebene Taxe entferne die Schwierigkeiten, welche Zartgefühl auf der einen, oder Geiz und Undank auf der andern Seite der Unterhandlung entgegenstellen könnte, und es wird selten dahin kommen, daß eine Partie auf Zurückgabe geleisteter Vorlage klagen muß. Wenn umgekehrt ein Anwalt auf Belohnung klagen, und dafür ganz den gewöhnlichen Weg einschlagen muß, so wird dadurch gewiß nie die Partie benachtheiligt werden, welche verlangen kann, daß ihr vor Gericht Posten vor Posten der Rechnung liquidirt werde; sondern die Ehre des Standes kommt in Gefahr, wenn — in Folge der natürlichen Befangenheit in eignen Sachen — unrechtmäßige Forderungen eingeklagt werden. In Frankreich hat deßwegen jede Klage auf Honorar die Ausschließung des klagenden Advokaten aus der Körperschaft zur Folge. Dieß beruht theils auf Gewohnheit und übertriebenem Zartgefühl, theils aber auch

darauf, daß der Advokat, dessen Geschäft von dem des Prokurators gänzlich getrennt ist, keine Auslagen, sondern bloße Gebühr zu fordern hat.

Diese Einrichtung dürfte bei uns schwerlich Nachahmung finden, aber eine sehr einfache Satzung könnte denselben Vortheil gewähren, die Würde des Standes gegen jede Gefahr von dieser Seite vollkommen sicher stellen. Sie müßte darin bestehen, daß jeder Richter angewiesen würde, von allen Processen über anwaltliche Belohnung, wobei ihm der Anwalt die Pflichten der Billigkeit gegen den Clienten verletzt zu haben scheint, dem Vorstande der Anwälte Nachricht zu geben. Dieser würde dann im Wege der Disciplin das Geeignete vorkehren, und aller Gefährde der Partie, aller Beschämung des Fordernden und jeder Verdächtigung des Standes möglichst vorbeugen, und er würde darin gewiß kräftiger einschreiten, als der Richter, weil ihm mehr, als diesem, daran liegen muß, Vorwürfe solcher Art fern zu halten.

Von der Nahmer, nachdem er die ehrenvolle Stellung der Anwälte in England und Frankreich beleuchtet hat, erklärt sich, obgleich er eine Oberaufsicht des Staates, die auch dort besteht, für nöthig erkennt, entschieden dafür, „daß die nächste Aufsicht „über den Stand durch einen zweckmäßig organisir„ten Ausschuß desselben ausgeübt werde. Denn wer „— so fährt er fort — kann ein größeres Interesse „dabei haben, daß seine Grundsätze unerschüttert

„bleiben, als die Glieder dieses Standes selbst? Wer „kann fähiger seyn, die Rechtlichkeit und Thätigkeit „des Anwaltes und die Billigkeit seiner Gebühren „zu beurtheilen, als diejenigen, welche in denselben „Verhältnissen sich bewegen?" —

So spricht denn Alles dafür, die gesammte Disciplinargewalt, wie die Gerichte sie jetzt über uns, als Anwälte ausüben, uns selbst anzuvertrauen. Derber, als dieß uns ziemen würde, weil wir hierin leicht als Partei erscheinen können, hat sich darüber schon vor einem halben Jahrhundert der geistreiche Möser ausgesprochen. „Es ist unstreitig besser, „sagt er, daß ein Staat gar keine Advokaten dulde, „als daß er ihnen mit Verachtung begegne. Der „Mann, der die Kunst aus dem Grunde gelernt hat, „Andre zu scheeren und von dieser Kunst leben muß, „verkanft Andern das Recht, ihn zu verachten, so „theuer, als er kann, wenn er es durchaus verkau„fen muß. Oder, wenn er das nicht thut, wenn „er ehrlich und verachtet zugleich leben kann, so ist „er ganz gewiß ein Stümper."

Denselben Gedanken führt Feuerbach aus in seiner klassischen Schrift über Oeffentlichkeit und Mündlichkeit der Gerechtigkeitspflege, wo er sagt:

„Wenn ich von der Würde und Nothwendigkeit „des Fürsprecheramtes sprach, so dachte ich nur an „Männer, welche in freier Selbstständigkeit „den Parteien zur Seite und den Gerichten gegen„überstehen, welche in Sachen ihres Berufs uner-

„reichbar der Gewalt der Richter, vor welchen und „gegen welche sie das Recht beschützen sollen, auch „die Freiheit haben, ihren Beruf aus unbeengter „Brust, mit muthigen Worten zu erfüllen, welche „als Glieder eines Standes der Ehre durch die „Achtung ihrer Mitbürger und des Staates an die „Würde ihres Berufs fortwährend erinnert, an einen „edlen Stolz eine edle, jeder Nichtswürdigkeit feind„liche Gesinnnung nähren. Von denen spreche ich „nicht, welchen der Staat aus heilloser Verblendung, „das Recht seiner Mitbürger anvertraut, während „er sie zugleich, wie eine halbverworfene Menschen„klasse, mit Schmach und Schimpf überhäuft, und „als gehorsame, willige Knechte den Richtern unter „die Füße legt, damit sie, wenn ihnen allenfalls „einmal in unbewachter Stunde ein zu freies Wort „entfallen sollte, sogleich mit Fußtritten bedient wer„den können, um für die Zukunft gefälligere Sit„zen zu lernen. Gleichwohl sind es immer nur diese „Advokaten, von denen man gewöhnlich spricht, und „auf welche man hinweist, wenn die Unnützlichkeit „oder Schädlichkeit des Advokatenstandes erwiesen „werden soll.“

II.

In wiefern ist, nach Vorschrift der Hessen-Darmstädtischen Civilprozeßordnung vom Jahre 1724, der Kläger gehalten, die, als Beweismittel für sein Klagrecht zu gebrauchenden Urkunden, mit der Klagschrift zu verbinden?

Vom Advokaten Rühl in Darmstadt.

In einer im dritten Bändchen dieser Mittheilungen S. 22 ff. enthaltenen Abhandlung des Herausgebers über diese Rechtsfrage wird auszuführen gesucht, daß, nach Vorschrift unserer Civilprozeßordnung, der Kläger dann gehalten sey, die zum Beweis seines Klagrechts dienenden Urkunden mit der Klagschrift zu verbinden, wenn er sich in dieser auf dieselben bezieht, und zwar sey er es unter dem Rechtsnachtheil, späterhin die Urkunden nicht mehr als Beweismittel gebrauchen zu dürfen. Damit stimmt indeß die Rechtsprechung nicht überein, welche an die Nichtbeibringung der Beweisurkunden mit der Klageschrift keinen Rechtsnachtheil knüpft. Da

jene Rechtsfrage von praktischer Wichtigkeit und von bedeutendem Einfluß auf die Rechte der Parteien ist, dabei die Sicherheit des bürgerlichen Zustandes erheischt, daß der Inhalt der Gesetze nicht zweifelhaft sey, noch in der Anwendnung dem Wechsel unterliege, daß mithin von dem, was einmal als Inhalt eines Gesetzes anerkannt und beobachtet worden, ohne zureichende trifftige Gründe nicht wieder abgegangen werde; so kann eine anderweite Erörterung dieses Gegenstandes und eine Prüfung der Gründe, worauf die von der Rechtsprechung abweichende Ansicht gestützt wird, gewiß nicht als zwecklos und überflüssig erscheinen.

Der Verfasser jener Abhandlung, um nachzuweisen, daß die von ihm vertheidigte Ansicht nichts Ungewöhnliches und Neues darbiete, beruft sich vor Allem auf Bestimmungen des römischen Rechts und mehrer deutschen Particulargesetze, welche die Verbindlichkeit des Klägers aussprechen, die zum Beweis seiner Klage dienenden Urkunden entweder sogleich mit dieser, oder doch vor erfolgter Einlassung des Beklagten, beizubringen. Hiervon seyen nur das kanonische Recht [1]) und die deutschen Reichsgesetze [2]) abgewichen und hätten dem

[1]) Cap. 1. X. de probat. Dieses Gesetz handelt von der Edition der Urkunden, und sagt so viel als: Niemand sey verbunden, Urkunden, die er besitzt, und die etwas gegen ihn selbst enthalten, zu ediren.

[2]) J. R. A. §. 35.

Kläger gestattet, noch innerhalb der Beweisfrist jene Urkunden zu produciren.

Was indeß die aus dem römischen Recht, (dem Pandekten-Titel de edendo) citirten Gesetzesstellen betrifft, so enthalten dieselben keineswegs, was daraus zu entnehmen gesucht wird, sondern sie handeln von der Editionsverbindlichkeit überhaupt [3]), welche auch Personen obliegt, die nicht als Parthei im Prozeß erscheinen [4]), außerdem aber namentlich dem Kläger, der dem Beklagten alle zur Begründung der Klage dienenden Urkunden ediren soll, ohne daß jedoch vorgeschrieben ist, daß dies gerade mit der Klage, oder wann sonst es geschehen müsse [5]), — insbesondere aber die Klagformel ediren soll, welche den Anspruch des Klägers in jeder Beziehung genau fixirt, und woraus der Beklagte ersieht, ob die Klage nach allen faktischen und rechtlichen Voraussetzungen begründet sey oder nicht, ob er mithin derselben nachzugeben, oder Einwendungen dagegen zu machen habe [6]). Die Edition soll nämlich dadurch geschehen, daß man den Andern in den Stand setzt (copiam facit), Abschrift zu nehmen, oder daß man das Beurkundete dem

---

[3]) Fr. 1. §. 1. 2. fr. 4. pr. §. 4. fr. 6. §. 1. 7. 8. 9. fr. 8. fr. 9. pr. §. 1. 2. 3. fr. 10. pr. §. 2. 3. D. (2. 13.)

[4]) Vergleiche die im der vorhergehenden Note alleg. Gesetze insbes. fr. 10. pr. D. (2. 13.)

[5]) fr. 1. §. 1. 3. l. c.

[6]) fr. 1. pr. l. c. Heffter, Institut. des röm. und deut. Civilproz. S. 76. ff.

Libell (was nicht nothwendig die Klagschrift ist, sondern jeder andere Schriftsatz seyn kann), einverleibt, oder es mündlich vorsagt (dictitat), oder den Gegner an das album führt, und ihm zeigt, was man vorbringen werde [7]), welches letztere insbesondere sich auf die im Edikt des Prätors vorgeschriebenen Klagformeln bezieht [8]). Dagegen ist in den römischen Gesetzesstellen nirgends von einer Edition die Rede, welche hinsichtlich der, zum Beweis der Klage dienenden Urkunden zugleich mit derselben, bei Strafe des Verlustes dieser Beweismittel, geschehen muß, und es ist um so mehr zu verwundern, daß man eine solche Verbindlichkeit auf Seiten des Klägers, nicht aber auch des Beklagten, hinsichtlich der zum Beweis der Einreden dienenden Urkunden, begründet glaubt, als hierdurch offenbar der Grundsatz der Rechtsgleichheit der Parteien im Prozeß wesentlich verletzt wird.

Was dagegen die von dem Verfasser der fraglichen Abhandlung erwähnten deutschen Particulargesetzgebungen betrifft [9]), so schreiben diese allerdings dem Kläger vor, zugleich mit der Klage die zum Beweis derselben dienenden Urkunden beizubringen, ohne daß jedoch dieselben, mit alleiniger Ausnahme der Mecklenburgischen, an die Unterlassung die Folge knüpfen, die Urkunden nicht mehr als Beweismittel

[7]) fr. 1. §. 1. l. c.

[8]) Heffter a. a. O. S. 77 und 80.

[9]) Mitth. Bd. 3. S. 25 ff.

gebrauchen zu dürfen. In sofern aber das Gesetz einen solchen für die Rechte des Klägers äußerst wichtigen und zerstörlichen Nachtheil nicht ausdrücklich verordnet, ist auch der Richter nicht befugt, darauf zu erkennen, und es ließe sich daher bei jenen particularrechtlichen Vorschriften nur die Absicht annehmen, die Erforderniße einer gehörig eingerichteten Klage festzusetzen, ohne welche diese nicht als gehörig angestellt zu betrachten, und der Beklagte nicht zur Einlassung für verbunden zu erkennen wäre [10].

In der Hessen-Darmstädtischen Civ. P. O. finden sich, hinsichtlich dieses Gegenstandes, im 2ten Th., 5ten Tit. zwei Stellen, wovon die erste §. 2. im Wesentlichen Folgendes enthält: „Damit die Sachen „desto mehr befördert werden, hat der Theil, dem „der Beweis von Rechtswegen obliegt, sobalden mit „der Klage- oder Exceptions-Schrift so viel möglich „bei jedem Punkt (die Beweismittel, deren er sich „bedienen will,) anzudeuten, auch, wo er sich auf „Documente bezieht, dieselben sogleich wenigstens in „copia beizulegen." Daran schließt sich folgende andere Stelle des §. 11 ibid.: „Daß es ratione des „Beweises per instrumenta bei der Disposition der „gemeinen Rechte lediglich verbleiben, daß jedoch die „Instrumente, welche der eine oder der andere Theil

[10]) Wie dieß insbesondere in dem Entwurf des Verfahrens in bürglichen Rechtssachen bei den Mittelgerichten des Großherzogth. Hessen Art. 7. ausdrücklich bestimmt wird.

„zur Beweisführung gebrauchen will, wo möglich resp. „mit der Klag- und Exceptionsschrift, oder doch intra „terminum probatorium, und wann der Beweis durch „Zeugen und Instrumente zugleich intendirt würde, „wenigstens mit den articulis probatorialibus, oder „längstens nach Publikation der Zeugenaussagen in „primo termino auf einmal — zu produciren seyen, „widrigenfalls dieselben nachmals ohne Beibringung „besonderer und rechtsbeständiger Ursachen weiter gar „nicht angenommen werden.“ — Durch diese Bestimmungen wird offenbar die Beibringung der Beweisdocumente mit der Klage- resp. Exceptionsschrift nur bedingungsweise, zur Beförderung der Sache, anempfohlen, nicht aber dergestalt anbefohlen, daß die Unterlassung mit einem Rechtsnachtheil, am wenigsten mit dem des Verlustes der Urkunden als Beweismittel bedroht wird, vielmehr verstattet das Gesetz ganz ausdrücklich, die Urkunden auch intra terminum probatorium, ja sogar, wenn durch Zeugen und Urkunden zugleich Beweis intendirt wird, auch später noch beizubringen. Daß die Beibringung der Beweisurkunden mit der Klage als Erforderniß gehöriger Einrichtung dieser vorgeschrieben werde, ohne welches die Klage für mangelhaft und der Beklagte zur Einlassung darauf nicht für verbunden zu erachten seyn soll, kann ebenfalls schon darum die Absicht des Gesetzes nicht seyn, weil jene Vorschrift sich ganz eben so auf die Exception, wie auf die Klage bezieht, mithin auch jene, im Fall nicht bei-

geschlossener Beweisurkunden, als mangelhaft erscheinen, und dadurch die Fortsetzung des Prozesses gehindert werden müßte, was aber in der Regel nicht zum Nachtheil des schuldvollen Beklagten, sondern des schuldlosen Klägers gereichen würde.

Der in dem alleg. §. 11. der Civilprozeßordnung angedrohte Rechtsnachtheil: „daß die Urkunden ohne „besondere rechtsbeständige Ursachen nicht mehr angenommen werden sollen," ist an die Voraussetzung geknüpft, daß kein einziger der vorher bemerkten Stufenfälle, daß namentlich nicht der äußerste derselben eingetreten, und die Urkunden nicht intra terminum probatorium, oder in primo termino nach Publikation der Zeugenaussagen beigebracht worden, nicht aber ist jener Nachtheil auf das Eintreten des geringeren Stufenfalles beschränkt, da die Urkunden nicht mit der Klage ꝛc. beigebracht wurden. Eine solche Beschränkung steht durchaus im Widerspruch mit dem Inhalt und der Construction folgender Sätze: „die „Instrumente — sind wo möglich respective mit „der Klag- und Exceptionsschrift, oder doch intra „terminum probatorium etc. zu produciren, widrigenfalls — sie nicht weiter angenommen werden." Denn die Verbindung der beiden ersten Sätze durch die Worte: „oder doch" zeigt klar und deutlich, daß die im dritten Satz ausgedrückte Folge keineswegs bloß unter der im ersten Satz erwähnten Voraussetzung, welche durch die Worte „wo möglich" nur bedingt gestellt ist, sondern erst unter der im

zweiten erwähnten, eintreten soll, daß daher die Partei, welche die Beweisurkunden nicht mit der Klage- oder Exceptionsschrift beigebracht hat, dieses immerhin noch innerhalb der Beweisfrist thun kann.

Wie in der mehrerwähnten Abhandlung behauptet wird [1]), soll die Verbindlichkeit, die Beweisdocumente zugleich mit der Klage beizubringen, nach dem alleg. §. 2. der Civilprozeßordnung auf den Fall beschränkt seyn: „da der Kläger sich auf solche Documente bezieht." Auch sollen dieses die Worte des §. 11. andeuten: „daß die Documente wo möglich mit der Klage oder Exceptionsschrift beizubringen seyen," — indem nämlich diese Möglichkeit dann vorausgesetzt werde, wenn der Kläger sich auf Documente bezieht.

Hinsichtlich des Umstandes, daß der §. 11. cit. bloß die Nichtbeibringung der Beweisdocumente innerhalb der Beweisfrist, keineswegs aber deren Nichtbeibringung mit der Klage, mit dem Rechtsnachtheil des Verlustes bedroht, wird bemerkt [2]), daß man annehmen müsse, der Gesetzgeber habe, indem er etwas vorschreibe, zugleich die nachtheiligen Folgen der Nichtbeobachtung seiner Vorschrift bestimmen gewollt, und es deuteten daher die Worte des §. 11.: „wo möglich respective (mit der Klag- oder Exceptionsschrift, oder doch)" auf eine Unterscheidung der

---

[1]) Mittheil. 3s Bdch. S. 35.

[2]) Mittheil. a. a. O. S. 39. Note 21.

beiden Fälle hin, da der Kläger in der Klage sich auf Urkunden bezogen, und da er sich nicht darauf bezogen hat, wornach denn dieselben im ersten Falle sogleich mit der Klage, im letzten innerhalb der Beweisfrist beigebracht werden sollen.

Indeß möchte, wohlerwogen, alles dieß nicht von Erheblichkeit seyn. Der mehrerwähnte §. 2. der Civilprozeßordnung lautet wörtlich also: „Nebst dem „soll einem jeden, welcher den Beweis zu führen „hat, sich dieser oder jener im Rechte erlaubten Art „zu bedienen, zwar freistehen; damit jedoch die Sa„chen desto mehr befördert werden, hat derjenige „Theil, dem der Beweis von Rechtswegen obliegt, „sobalden in der Klag- oder Exceptionsschrift, so viel „möglich bei jedem Punkt, quo genere probationis, „an per instrumenta, testes, vel jurameutum er sich „bedienen wolle, anzudeuten, auch wo er sich „auf Documente bezieht, dieselben sogleich „wenigstens in Copia beizulegen.“ Diese ganze Stelle sagt offenbar mit andern Worten nichts weiter, als: „es soll in der Klag- und Exceptionsschrift bei jedem Punkt so sehr als möglich angedeutet werden, durch welche Mittel Kläger oder Beklagter den ihnen obliegenden Beweis führen wollen, ob nämlich durch Urkunden, Zeugen, oder Eid; wollen sie ihn durch Urkunden führen, so sollen sie überdieß dieselben der Klag- oder Exceptionsschrift wenigstens in Copia beilegen.“ — die Worte: „wo er sich auf Documente bezieht, sind daher überhaupt von

dem durch Urkunden zu führenden Beweis, nicht aber so zu verstehen, als solle dadurch der Gegensatz des Falles angedeutet werden, da die Partheien unterlassen haben, in der Klag- oder Exceptionsschrift die Beweisdocumente anzugeben, als solle mithin in diesem letzten Fall die gleichbaldige Beibringung der Beweisdocumente nicht erforderlich seyn. Daß dieß keineswegs die Absicht des Gesetzes sey, ergibt sich schon aus der jenen Worten unmittelbar vorhergehenden Vorschrift, wornach derjenige, dem der Beweis von Rechtswegen obliegt, in der Klag- oder Exceptionsschrift stets so sehr als möglich bei jedem Punkt die Beweismittel, und namentlich die Urkunden andeuten soll, wodurch also der Fall der Nichtandeutung bestimmt ausgeschlossen wird. — Da nach Inhalt der mehrerwähnten Abhandlung, der Zweck der vorgeschriebenen Beibringung der Beweisdocumente mit der Klage 2c. darin besteht, die Prozesse abzukürzen und die Beweisanticipationen zu begünstigen, so läßt sich in der That auch durchaus nicht einsehen, was für diesen Zweck darauf ankommen kann, ob sich in der Klage 2c. auf die Beweisdocumente bezogen wurde, oder nicht, indem doch offenbar die Abkürzung der Prozesse und die Begünstigung der Beweisanticipation in einem Fall wie in dem andern ganz das Nämliche erfordert.

Was die in der fraglichen Abhandlung weiter vorkommende Bemerkung betrifft [1]: „daß die Worte

[1]) Mitth. 3s Bdchn. S. 39. Note 21.

des cit. §. 11. der Civilprozeßordnung „„wo möglich respective““ ꝛc. auf die Unterscheidung hindeuten: ob der Kläger in der Klagschrift sich auf Urkunden bezogen, oder ob er sich nicht darauf bezogen;“ — so muß man gestehen, daß man darin so Etwas nicht zu entdecken vermag, und daß der Ausdruck „respective“ sich auf nichts Anderes, als die auf denselben folgende Worte: „Klage- und Exceptionsschrift“ beziehen läßt.

Wenn gleich das Gesetz die Beibringung der Beweisdocumente mit der Klage- und Exceptionsschrift vorschreibt, so knüpft es doch an die Nichtbeobachtung dieser Vorschrift eben so wenig einen Rechtsnachtheil, als es einen solchen daran knüpft, wenn unterlassen wurde, in der Klag- oder Exceptionsschrift die Beweismittel bei jedem Punkte anzudeuten, was das Gesetz, wie bemerkt, ebenfalls vorschreibt. Es kann daher auch der Richter so wenig in dem einen, wie in dem andern dieser Fälle einen Rechtsnachtheil verhängen. Die Behauptung, es müsse angenommen werden, daß der Gesetzgeber, indem er etwas vorgeschrieben, zugleich die nachtheiligen Folgen der Nichtbeobachtung bestimmen gewollt, — müßte ganz gleich auf beide der obigen Vorschriften Anwendung finden, nnd es würde daher die durch diese Behauptung zu begründen gesuchte Folge, daß die Nichtbeibringung der Beweisdocumente mit der Klage, den Verlust derselben nach sich ziehe, auch im Fall der Nichtandeutung in der Klage für jede Art von

Beweismitteln eintreten müssen, woran jedoch noch Niemand gedacht zu haben scheint.

III.

Uebersicht der particularrechtlichen Literatur des Großherzogthums Hessen.

Vom Herausgeber.

(Fortsetzung.)

Schon in den ersten Heften der Annalen der deutschen und ausländischen Criminalrechtspflege, herausgegeben von dem Criminaldirektor Hitzig in Berlin, forderte der Herausgeber dieser interessanten Zeitschrift [1]) die Gerichte und überhaupt die Praktiker der Staaten des gemeinen deutschen Criminalrechts zur „Constatirung der neuesten deutschen Praxis" zu criminalrechtlichen Beiträgen, besonders zur Mittheilung von Rechtsfällen, auf [2]).

1) Feuerbach bezeichnet in der eilften, eben erschienenen Ausgabe seines Lehrbuchs des peinlichen Rechts (S. 11) diese Annalen, so wie die andere, vom Herausgeber besorgte Zeitschrift für die Criminalrechtspflege in den preußischen Staaten als „dem Praktiker, wie dem Theoretiker gleich wichtige Zeitschriften."

2) Der Schluß des dritten Heftes enthält, als eingesandt, folgende: „Aufforderung an alle deutschen

Die ersten Beiträge aus dem Großherzogthum Hessen enthält das *achte* Heft in drei, darin Seite

---

Gerichte und Spruchcollegien." — Die Stimmen der praktischen Juristen wie der Theoretiker sind darüber schon längst einig gewesen, daß im gemeinen deutschen Strafrecht die *Praxis* die reichste, die wichtigste und die vorzüglichste Quelle sey; es kommt fast nicht ein Urtheil vor, worin nicht eine oder die andere wichtige Entscheidung, ja das Erkenntniß, in allen seinen Punkten auf den Gerichtsgebrauch gegründet gewesen wäre."

„Aber es wird auch nicht leicht Einer unter den juristischen Lesern dieser Annalen seyn, der nicht schon in großer Verlegenheit gewesen wäre, wenn der ihm gerade vorliegende Fall es nöthig machte, daß er angeben sollte, worin in concreto dieser Gerichtsgebrauch bestehe, besonders, wenn es dabei auf Details oder auf die Gränzen des richterlichen Ermessens ankam, in welches letztere gewöhnlich Alles gestellt wird.

„Dieses Bedürfniß ist oft und häufig gefühlt worden, und auch häufig ausgesprochen. Aber seit Carpzov's Zeit ist zur Abhülfe desselben wenig geschehen. Carpzov's Practica criminalis aber hat ihr Ansehen, welches bekanntlich dem einer Quelle gleichkam, zunächst dem einfachen Umstande zu danken, daß er das lieferte, was die praktischen wie die theoretischen Juristen dringend nöthig gebrauchten, nämlich ein auf wirklich gefällten Urtheilen beruhendes und aus diesen bestehendes Bild des deutschen Strafrechts, wie es in den Gerichten seiner Zeit lebte."

„Eine Fortsetzung hat dieses Buch nicht erlebt. — Man hat es benutzt, und als Autorität citirt, so lange

338—360 abgedruckten Rechtsfällen. Folgendes zur übersichtlichen Darstellung, zugleich, wie bei der Ueber-

es irgend möglich war, späterhin diese Hochachtung durch übertriebene Verachtung zu compensiren gesucht, aber nie daran gedacht, den einfachen, verständigen Gedanken, der dem Werke jene Wichtigkeit verschaffte, aufs neue aufzufassen."

„Wenn heutzutage von der deutschen Praxis die Rede ist, so werden darunter, genau genommen, nur einige dürftige, einseitige, abgerissene Notizen aus v. Quistorp's Grundsätzen des deutschen peinlichen Rechts, oder Tittmanns Handbuch der Strafrechtswissenschaft verstanden. Wir wollen jenen Schriften ihr wirkliches und anerkanntes Verdienst nicht nehmen, aber ohne unser Erinnern wird Jeder einsehen, wie wenig dieselben den Zweck, den wir oben andeuteten, im Stande sind zu erfüllen."

„Sammlungen von Rechtsfällen genügen dazu auch nicht. — Es liegt in der Natur derselben, daß sie nur sog. causes célèbres erhalten, d. h. Rechtsfälle, die sich durch ihre interessanten factischen oder juristischen Beziehungen auszeichnen; diese erstrecken sich mithin nur auf solche Verbrechen, die wirklich interessant zu seyn pflegen, selten also auf minder Aufsehen erregende, aber doch nicht weniger wichtige Sachen, und es sind daher für die ganze Lehre vom Diebstahle, von den Injurien, von den körperlichen Verletzungen, vom Betruge u. a. m. so gut wie gar keine praktischen Beispiele vorhanden."

„Auch aus einem andern Grunde kann der bloße Abdruck von Relationen dem oben angegebenen Bedürfnisse nicht abhelfen. Wie bändereich, und mithin

sicht der Beiträge zu den spätern Heften, unter besonderer Beachtung der Literatur, der einzelnen Gesetzgebungen und Gesetzesentwürfe.

---

wie kostspielig wäre eine solche Sammlung, wenn sie sich auf alle Verbrechen erstrecken, und von jedem, wie es nothwendig ist, um die Praxis zu constatiren, eine Reihe von Fällen enthalten wollte! Die fünf Bäude von Pfister's Criminalfällen kosten allein siebenzehn Thaler preuß. im Ladenpreise, und wir zweifeln, ob funfzehn eben so starke Bände hinreichen würden, den Zweck einer Nova practica criminalis zu erfüllen, wenn die Relationen in extenso abgedruckt werden sollten."

„Und dennoch glauben wir, eine höchst einfache, durchaus nicht kostspieligr, leicht zu realisirende Art und Weise angeben zu können, wie jenem Bedürfnisse, — es ist das dringendste und nothwendigste, welches auf dem Gebiete des heutigen gemeinen deutschen Reichs obwaltet, abzuhelfen wäre, nnd wollen wir einen Vorschlag wagen, durch welchen, wenn er vollständig ins Leben träte, nicht bloß die gemeine deutsche Strafrechtspflege, sondern auch die Theorie einen neuen Grund und Boden gewinnen würde."

„Ein jedes nach gemeinem deutschen Rechte urtheilende Obergericht und jede deutsche Juristenfacultät, als Spruchcollegium, verwahrt die Relationen, welche von demselben etwa seit den letzten funfzehn Jahren erlassen sind, oder, was dasselbe ist, die Relationen befinden sich in den Händen der Mitglieder jener Gerichte. — Wenn ein kurzer, aber zweckmäßiger und praktischer Auszug aus allen Relationen in Strafsachen angefertigt würde, die seit 1815 bei

1.
Straflosigkeitserklärung einer Tödtung oder lebensgefährlichen Verwundung wegen Nothwehr. Rechtskraft vollkommen lossprechender Urtheile.

Georg J. von W. begab sich am 22. November 1822 nach dem nahen Ort M. und gerieth daselbst,

---

den einzelnen Obergerichten vorgekommen sind, so hätten wir eine Basis und ein Bild des gemeinen deutschen Strafrechts, wie selbst Carpzov, der nur die Sprüche des Leipziger Schöppenstuhls benutzt, es nicht liefern konnte."

„Bei einem solchen Auszuge wäre die Kürze und die Berücksichtigung aller juristisch erheblichen Momente aus der Geschichtserzählung, wie aus den Rechtsgründen, die Hauptsache; als Muster könnten die in diesen Annalen mitgetheilten kurzen Artikel aus der Gazette des tribuneaux dienen."

„Enthielte ein Fall schlechthin nichts, was in juristischer Beziehung wichtig wäre, so würde auch schon die bloße Angabe des erkannten Strafmaßes, verbunden mit der eben so kurzen Angabe der Thatsachen, auf welche sich die Entscheidung stützt, im gemeinen deutschen Rechte höchst dankenswerth seyn, da es bekanntlich hier keine gesetzlichen Gränzen des höchsten und geringsten Grades der Strafe giebt, und praejudicia mithin von der allergrößten Wichtigkeit sind."

„Die vorliegenden Annalen sind der Ort, wo diese Auszüge abgedruckt werden können; sie sind heutzutage

im Wirthshause, mit einigen jungen Leuten in Streit. Es kam zu Thätlichkeiten. J., angegriffen, mißhandelt und verwundet, ergriff die Flucht nach seinem

---

die einzige Zeitschrift für praktisches gemeines deutsches Recht, und würden durch die Realisirung des eben aufgestellten Plans dem juristischen Publikum einen Nutzen gewähren können, der zu einleuchtend ist, als daß er weiter auseinandergesetzt zu werden brauchte. Eben diese Annalen bieten aber auch eine Gelegenheit dar, dieses Unternehmen auf alle laufende Sachen auszudehnen uud einen solchen Auszug aus jedem nach gemeinem Rechte gefällten wichtigen Strafurtheile aufzunehmen, so wie es von einem deutschen Obergerichte oder einer Juristenfacultät erlassen ist; es wird demnach dieses Unternehmen ein fortdauerndes seyn, mithin eine fortlaufende Notiz der neuern und neuesten Praxis gewähren können," — —

„Der Abdruck solcher Rechtsfälle, die wirkliches Interesse, sey es durch die Umstände der That, oder die dabei zur Sprache kommenden Rechtsfragen haben, ihrem ganzen Umfange nach, wird begreiflicher Weise durch die vorgeschlagene Maßregel nicht ausgeschlossen. — Auch kann ihr der Umstand nicht entgegenstehen, daß die Nennung der Namen der Verurtheilten Manchen unerlaubt erscheinen kann, da, wenn es verlangt würde, nur die Anfangs- oder Endbuchstaben der Namen genannt werden würden, (wie dieses ja auch bei Pfister und an vielen andern Orten geschehen und ganz gewöhnlich ist.") — —

„Die Franzosen und Engländer pflegen uns häufig vorzuwerfen, daß wir erstens kein Geschick zu irgend

Wohnort zu; allein von seinen Gegnern verfolgt, suchte er sich in das, am Ausgange des Dorfes M. stehende Haus des Zöllners B. zu retten, das er nach

---

einer großen praktischen Maaßregel, und zweitens als Deutsche keinen Gemeingeist besäßen. Hier wäre eine Gelegenheit vorhanden, beide Anschuldigungen durch die That zu widerlegen, zugleich aber das gemeine deutsche Strafrecht vom völligen Untergange zu retten."

Diesem Aufrufe fügte der Herausgeber Folgendes bei: „Mit dieser mir von verehrter Hand zugegangenen Aufforderung muß ich mich nicht allein vollkommen für einverstanden erklären, sondern ich finde darin auch einen großen Theil derjenigen Ansichten ausgesprochen, von welchen ich bei Begründung des gegenwärtigen Instituts ausgegangen bin. Möge das gute Werk überall eine gute Stelle finden!"

Herr von Strombeck sagt in der Jenaischen Allgemeinen Literaturzeitung vom Jahre 1830, St. 214, von diesen Annalen: „Diese Zeitschrift giebt schon jetzt ein bestimmtes Bild von der Art und Weise, wie in den verschiedenen Staaten Deutschlands*) die Criminalrechtspflege geübt wird, sie zeigt, wie bei dem Mangel anwendbarer Strafgesetze — bei aller Verschiedenheit der Rechtssprechung sich eine Jurisprudenz aus-

---

*) In der Vorrede znm vierten Band hebt der Herausgeber nochmals ausdrücklich hervor, daß die Annalen vorzugsweise dazu bestimmt seyen, „den Gerichstgebrauch derjenigen Länder, in welchen noch gemeines deutsches Strafrecht gilt, nachzuweisen, und dadurch eine für den deutschen Richter unentbehrliche Quelle zu werden.")

seiner Angabe verschlossen fand. Vor demselben versetzte er seinem heftigsten Gegner und eifrigsten Verfolger, Lorenz S., eine lebensgefährliche Stichwunde

---

bildet, die sehr dazu geeignet ist, die anwendbaren Strafgesetze, welche Gerechtigkeit und Politik gleich dringend fordern, herbeizuführen, sie legt dar, daß das deutsche Volk in seinen Criminalgerichten ein wahres Palladium gegen Willkür besitzt, und erhebt so den Nationalgeist, der leider durch manchen Umstand niedergedrückt werden könnte. — Betrachtungen dieser Art führen den Recensenten dahin, diese Annalen für eins der nützlichsten Werke der heutigen wissenschaftlichen und praktischen Jurisprudenz zu halten und zu behaupten, daß dessen Lesung jedem Criminalrichter Deutschlands und jedem Sachwalter, der sich mit der Abfassung von Vertheidigungsschriften befaßt, unentbehrlich sey. Nur dadurch kann die Zeitschrift noch gewinnen, daß kein deutsches Criminalgericht sich ausschließt, den Herausgeber mit Beiträgen zu unterstützen, damit so die größte Vollständigkeit erreicht wird."

Vergl. noch die Anzeige der Annalen von Seiten Mittermaier's im zehnten Band des Neuen Archivs des Criminalrechts S. 175—179.

Dem Großherzogthum soll zur Erfüllung des Art. 103 der Verfassungsurkunde

„Für das ganze Großherzogthum soll ein bürgerliches Gesetzbuch, ein Strafgesetzbuch und ein Gesetzbuch über das Verfahren in Rechtssachen eingeführt werden."

Vergl. Floret: Historisch-kritische Darstellung der Verhandlungen der Ständeversammluug des Großher-

in die Brust. Dieser starb vier Tage darauf. Das ärztliche Gutachten ließ die Frage, ob er an den Folgen dieser Wunde, oder an einer durch übermäßigen

---

thums Hessen im Jahr 1820 und 1821. Mit besonderer Beziehung auf die Verfassungsurkunde rc. Gießen, 1822. S. 161—165.

namentlich ein neues Strafgesetzbuch gegeben werden. Schon lange ist ein Entwurf dazu ausgearbeitet worden *). Es bedarf wohl keiner Nachweisung, wie nützlich, ja wie nothwendig die vermehrte Kenntniß der Criminalrechtspflege der erkennenden Gerichte des Großherzogthums, auch ganz abgesehen davon, daß sich diese Veröffentlichung für die im Strafrecht mit der Wissenschaft so eng verschwisterten Praxis **) selbst

---

*) Bei der Entwickelung der Motive zu den Gesetzesentwürfen, das gerichtliche Verfahren in bürgerlichen Rechtsstreiten betreffend, sagte der Regierungscommissär: „Auch der Entwurf eines neuen Strafgesetzbuchs für das Großherzogthum liegt bereits dem Ministerium des Innern und der Justiz zur Prüfung vor.“

S. Verhandlungen der zweiten Kammer der Landstände des Großherzogthums Hessen im J. 1826 und 1827. Bd. 1. Hft. 1. Beil. XIX.

**) Abegg sagt im Laufe seiner Beurtheilung der sechs ersten Hefte der Annalen in dem eilften Bande der Schunk'schen Jahrbücher der gesammten deutschen juristischen Literatur S. 309. 310.: „Und so wie es anerkannt ist, wovon unter andern diese Annalen selbst zu sprechen Veranlassung gegeben haben, daß

Genuß geistiger Getränke und damit verbundenem Schreien und Toben herbeigeführten Lungenentzündung gestorben sey, unentschieden.

---

als ein Bedürfniß zeigt, schon darum ist, weil der Gesetzgeber sie als einen so höchstwichtigen, noch zu keinem, so sehr vermißten und dem Gesetzbuch zweckmäßig als Vorläufer dienenden Handbuch unseres peinlichen Rechts und Prozesses verarbeiteten Stoff zu benutzen hat, (Herr von Strombeck sagt in der Vorrede zu seinem Entwurf eines Strafgesetzbuchs: „Fast

---

die Praxis mit eine wichtige Quelle des gemeinen Strafrechts sey, so ist es lehrreich, zu beobachten, wie sich dieselbe für die Grundlage des gemeinen Rechts in den verschiedenen Ländern eigenthümlich gestaltet, unter den bekannten verschiedenen Voraussetzungen und Umständen, die hier Einfluß ausüben. Nirgends wird die Wirkung der Praxis auf die Wissenschaft ausgeschlossen bleiben, aber vorzugsweise ist sie sichtbar bei dem gemeinen Strafrechte, bei welchem recht eigentlich von einer wissenschaftlichen Praxis gesprochen werden kann, nicht, um jeder andern dieses Prädikat abzusprechen, — sondern deshalb, weil bei der jetzigen Beschaffenheit der Quellen und Grundlagen des einheimischen Strafrechts lediglich der Wissenschaft und dem richtigen Verhältnisse derselben zur Praxis, und zwar, wie bei jedem Wechselverhältniß gegenseitig (also auch umgekehrt) das Geschäft anheimfällt, welches sonst der Gesetzgebung angehört, die gleichfalls jener beiden Grundlagen nicht entbehren kann.

Das Resultat der Untersuchung, welches außerdem auch namentlich einen gewissen Adam H. als der Theilnahme an der Mißhandlung des J. verdächtig, darstellte, ließ mit hoher Wahrscheinlichkeit darauf schließen, daß Letzterer bei seiner Ankunft an dem B.'schen Wohnhause anfänglich im Zustande gerechter Nothwehr gewesen sey. Darüber, ob er sich noch im Augenblicke der Verwundung des S. in diesem Zustande befunden habe, oder ob er vielmehr durch diese die Gränzen der Nothwehr überschritten, konnte keine Gewißheit erlangt werden.

Großherzogl. Hofgericht der Provinz Starkenburg erkannte unterm 5. April 1824 dahin, daß:

1) Georg J., hinsichtlich der dem Lorenz S. zugefügten Verwundung wegen gerechtfertigter Nothwehr für straffrei zu erklären.

2) Adam H., hinsichtlich der dem Georg J. zugefügten Mißhandlung und Verwundung, und überhaupt hinsichtlich der mit demselben gehabten Schlägerei zwar von der Instanz zu absolviren,

---

könnte ich behaupten, mein Entwurf enthält die Praxis des Gerichts, bei welchem ich mein Amt bekleide") der sich sowohl der Gesetzcommission, als denen, deren Beruf es ist, den Gesetzesentwurf zu prüfen und zu discutiren, geltend macht.

Die Annalen sollen, in Verbindung mit der neuen Zeitschrift für Gesetzgebung und Rechtspflege des Großherzogthums und Kurfürstenthums Hessen und der freien Stadt Frankfurt am Main, welche der Heraus=

dagegen aber deßwegen, weil er durch sein Schimpfen und Lärmen gegen J. sowohl in der Tanzstube, als in dem Hofe des Lammert'schen Wohnhauses, den Streit mit J. mitveranlaßt, und durch die Verfolgung J's Theil daran genommen habe, in eine Correctionsstrafe von vier Wochen und in ein Fünftel der Untersuchungskosten zu verurtheilen;

3) die Erben des verblichenen Lorenz S. zur Bezahlung von vier Fünftel der Untersuchungskosten und aller durch die Verwundung desselben erwachsenen ärztlichen Gebühren zu verurtheilen seyen.

Gegen dieses Erkenntniß ergriff Adam H. nebst den S.'schen Erben das nicht devolutive Rechtsmittel der weiteren Vertheidigung wegen neuer Beweismittel. Sie machten neue Zeugen namhaft, bittend um Erneuerung der Untersuchung und reformatorische Freisprechung von aller Strafe und sämmtlichen Kosten. Zugleich fochten sie das Erkenntniß in so weit an, als es den Georg J. freisprach.

Großherzogl. Hofgericht leitete eine Untersuchung

---

geber dieser, etwa gleichfalls fortzusetzenden „Mittheitheilungen", mit Herrn Doctor Böhmer in Frankfurt und Herrn Obergerichts-Assessor Dr. Jäger in Marburg herausgiebt, einem Zwecke dienen, der sich von selbst kräftig genug das Wort redet, um versichert zu seyn, daß er anerkannt und in jeder Beziehung befördert wird.

gegen diesen, unter Verhaftung desselben, ein und erkannte unterm 18. März 1826, auf Grundlage der Aussagen der neuen Zeugen, reformirend dahin: daß

1) Georg J. für überwiesen zu erklären, den Lorenz S. mit dem bei den Acten befindlichen Messer absichtlich und ohne sich mehr im Zustande der Nothwehr befunden zu haben, in die Brust gestochen und hierdurch lebensgefährlich verwundet zu haben, und deshalb in eine Zuchthausstrafe von 3 Jahren, so wie zur Zahlung von fünf Achtel der Untersuchungskosten und der, durch die Verwundung und Section des S. entstandenen Kosten zu verurtheilen sey;

2) es hinsichtlich der Bestrafung des Adam H. bei dem früheren Erkenntnisse sein Bewenden behalte, und er in zwei Achtel der Untersuchungskosten und

3) die Erben des Lorenz S. zur Bezahlung von ein Achtel der Untersuchungskosten zu verurtheilen, und zwar Adam H. und die Lorenz S.'schen Erben für drei Achtel der Untersuchungskosten für einander haftbar zu erklären seyn.

Gegen dieses Erkenntniß ergriff, so weit es ihn betraf, J. das devolutive Rechtsmittel der Nichtigkeitsbeschwerde, gestützt auf den Grund, weil es gegen ein rechtskräftiges Urtheil, das frühere Erkenntniß vom 5. April 1825, spreche.

Großh. Ober-Appellationsgericht erkannte unterm 1. December 1826 dahin:

daß das hofgerichtliche Urtheil vom 18. März 1826 als nichtig aufzuheben und das Erkenntniß vom 5. April 1824, so weit es den Georg J. betreffe, wieder herzustellen sey.

Dem gemeinen deutschen Criminalprozeß sey sowohl ein Fiscal mit dem Recht, Erkenntnisse in Criminalsachen anzufechten [1]), als ein solches Recht des Staates selbst, oder eine solche Befugniß eines dritten, nicht betheiligten Privaten, unbekannt. — Großherz. Hofgericht [2]) sey daher zur Anfechtung und

1) Die Peinliche Gerichtsordnung vom J. 1726 kennt zwar das Institut des Fiscals; allein auch sie räumte demselben nicht die Befugniß ein, Straferkenntnisse anzufechten, indem sie ihn bloß zu dem Zweck berief, um nach erkanntem ordentlichen peinlichen Prozeß als Ankläger im Namen des Staates aufzutreten.

Hessen Darmstädtische Civil-Prozeß-Ordnung vom Jahre 1724 und Peinlichen Gerichts-Ordnung vom Jahre 1726, mit Supplementen. Darmstadt, 1830. S. 379—392 ꝛc.

Seitdem der reine Inquisitionsprozeß sich ausgebildet hat, ist das Institut des Fiscals von selbst untergegangen.

S. erstes Bändchen S. 50.

Hessen Darmst. Civ.-Pr.-Ordn. ꝛc. a. a. O.

2) An diesen Gerichtshof ergriff in Untersuchungs-Sachen gegen M. H. vom E — er Hof wegen Widersetzlichkeit und Injurien gegen den Zollbeamten, der Fiscal gegen das Erkenntniß des Landgerichts F., welches den Angeschuldigten freisprach, die Appellation mit dem Antrag um reformirende Entscheidung dahin, daß der

Aufhebung seines eigenen Erkenntnisses als Vertreter des Staates nicht befugt gewesen. Dem H. und den S.'schen Erben habe gegen jenes Urtheil vom 5. April 1824, so weit es nicht sie selbst, sondern nur den J. betreffe, kein Rechtsmittel zugestanden. Darum habe

---

Angeschuldigte in eine Gefängniß- und Geldstrafe verurtheilt werde. Großherzogl. Hofgericht schlug jedoch, durch Bescheid vom 22. Sept 1830, die Appellations-Prozesse ab. Gegen ein, in einer solchen Untersuchungssache erfolgtes freisprechendes Erkenntniß stehe dem Fiscal die Berufung nicht zu, weil nach der Gesetzgebung des Großherzogthums im Allgemeinen freisprechende Erkenntnisse in amtlichen Untersuchungssachen der Anfechtung von Seiten des Staats auf dem Wege der Appellation nicht unterworfen seyen, die Ausnahmen, welche die Verordnung vom 7. März 1820, („„Verordnung, nach welcher dem Großherzogl. Fiscus die Berufung gegen Erkenntnisse in Untersuchungssachen wider diejenigen, die sich einer Widersetzlichkeit gegen die Execution auf Steuern u. s. w. schuldig gemacht haben, zustehen soll. „„Ludwig ꝛc. Da wir es angemessen finden, zu verordnen, daß unserm Fisco gegen Erkenntnisse der Gerichtsbehörden in Untersuchungssachen wider diejenigen, welche sich einer Widersetzlichkeit gegen die Execution auf Steuern oder andere herrschaftliche Gelder schuldig gemacht haben, das Rechtsmittel der Berufung in demselben Maaße, wie dem Angeschuldigten zustehen soll, und daß die Gerichtsbehörden zu diesem Ende dergleichen Erkenntnisse dem Cameralanwalt jederzeit gehörig eröffnen, demselben die Einsicht der Acten gestatten, und solche

Großherzogl. Hofgericht weder auf Verlangen des Letzteren, noch von Amtswegen eine neue Untersuchung gegen denselben verhängen dürfen. Ueberdieß gingen unbedingt freisprechende Urtheile zu Gunsten des Freigesprochenen sogleich in unabänderliche Rechtskraft über. Sie dienten ihm als Document seiner Unschuld, als Schutzmittel, als Einrede der Rechts-

---

auf Verlangen sowohl ihm, als unsern Hofkammern mittheilen sollen, so ist sich hiernach gebührend zu achten."" u. s. w.) von diesem Grundsatze in einzelnen Untersuchungsgegenständen mache, nicht auf andere Fälle ausgedehnt werden könne, und die Bestimmung des §. 243 der Zollordnung vom 23. Juni 1828 („Die Strafen werden nach vorgängiger Untersuchung von der competenten Gerichtsbehörde angesetzt. Gegen die Strafurtheile finden die in Civilsachen zuständigen Rechtsmittel statt, unter Beobachtung der, für solche vorgeschriebenen Formen und Fristen. Sämmtliche Erkenntnisse in Contraventionsfällen, ohne Unterschied, ob sie absolutorisch oder condemnatorisch sind, sollen von den Gerichten dem für die Zolldirection angestellten Fiscal mitgetheilt werden") nach den Worten: in Civilsachen zulässigen Rechtsmittel" und „Contraventionsfällen" und nach der, aus der früheren Gesetzgebung in Zollsachen zu schließende Absicht des Gesetzgebers nur von den Erkenntnissen über den Defraudationspunkt (indem Defraudationssachen in zweiter Instanz als Civilsachen behandelt werden) nicht aber von Erkenntnissen über Widersetzlichkeit, Beleidigung und Mißhandlung verstanden werden könne.

kraft gegen jede weitere Anschuldigung, Anzeige oder Untersuchung, hinsichtlich des abgeurtheilten Vergehens. Diese Natur vollkommen lossprechender Urtheile diene zur Bezeichnung des Unterschieds von Lossprechungen von der Instanz, welcher bestehen müsse, wenn es nicht der Bosheit, der Rache und dem Privatinteresse möglich gemacht werden solle, Untersuchungen ins Unendliche zu verschleifen, und Unschuldige ewigen Verfolgungen auszusetzen. Derselbe Grundsatz werde deshalb nicht nur schon vom römischen und kanonischen Recht

Cap. 6. X. de accusat. [3])

Const. 9. Cod. de accusat. [4])

L. 7. §. 2. Dig. de accus. et inscr. [5])

ausgesprochen, sondern auch vertheidigt von den bewährtesten Rechtslehrern, als z. B.

Feuerbach: Lehrbuch des peinlichen Rechts. §. 617. [6])

---

3) „De criminibus, de quibus absolutus est accusatus, non potest accusatio replicari.“

4) „Qui de crimine publico in accusationem deductus est, ab alio super eodem crimine deferri non potest.“

5) „Iisdem criminibus, quibus quis liberatus est, non debet praeses pati eundem accusari.“

6) Aufl. 11. 1832. „Dagegen tilgt ein lossprechendes Urtheil für immer alle Gründe der Anschuldigung hinsichtlich derjenigen Verbrechen, auf welche es sich erstreckt, so daß, selbst auf den Grund neuer Anzeigungen, eine Wiederaufnahme des Prozesses rechtlich nicht mehr statt findet.“

Kleinschrod: Abhandlung von der Lossprechung von der Instanz. [7]).

Meister: Princip. jur. crim. Sect. 3. Cap. 23. §. 769. [8])

Stübel: Das Criminalverfahren in den deutschen Gerichten. Bd. 5. §. 3222 [9]), 3223, 3232. [10])

---

7) Abhandlungen aus dem peinlichen Recht und Prozesse Theil 1. Erlangeu 1797. Abhandl. VI. §. 1. „Die Befreiung des Verdächtigen ist entweder definitiv uud vollkommen; dann hat sie die Wirkung, daß sie nicht mehr kann aufgehoben, der Losgesprochene nicht mehr in Untersuchung kann gezogen werden."

S. jed. dessen Abhandl. über die Rechtskraft peinlicher Urtheile. (Archiv d. Criminalrechts Band 2. St. 8. No. 2.) Vergl. Note 11. S. 90.

8) „A tola causa sequitur absolutio ob innocentiam rei demonstratam, exclusa in perpetuum et coram quocunque judice caussae retractatione."

9) „Nur die absolut freisprechende Urtheile gehen durch ihre Publikation in die absolute Rechtskraft über; — die rechtskräftigen, absolut freisprechenden Endurtheile können, wenn man auch nachher neue Anschuldigungs-Beweismittel und neue Verdachts- oder Ueberführungsgründe entdeckt, dennoch nicht abgeändert werden. Der entgegengesetzten Meinung widerspricht die Analogie des Civilprozesses und ein allgemeiner Gerichtsgebrauch, mit dem wir es hier allein zu thun haben *)."

10) „Ein rechtliches Erkenntniß, in welchem ein Inculpat in eine Strafe nnd in die Uebertragung der Cri-

---

*) In der Note fügt Stübel hinzu: Es spricht zwar für die gegentheilige Meinung die Theorie der Criminal-

Quistorp, Grundsätze des deutschen peinlichen Rechts Theil 2. §. 775. [11])

Criminalkosten verurtheilt worden ist, kann jederzeit eben sowohl in Ansehung dieser, als in Rücksicht jener, reformirt werden. Wenn im Gegentheil der Richter oder ein Spruchcollegium einen Inculpaten absolut und mithin auch von der Uebertragung der Criminalkosten freigesprochen hat, so wird mit der Publikation dieses Urtheils auch die Freisprechung von der letztern rechtskräftig, und der Inculpat kann nachher zur Abstattung der Kosten unter keiner Bedingung weiter verurtheilt werden."

11) „Eine unbedingte Absolution hat alle Wirkungen einer rei judicatae, so daß der Freigesprochene dieselbe als eine zerstörliche Schutzrede unter allen Umständen für sich anführen kann. — Ein Inquisit ist daher sofort nachdem ihm die Urthel, die ihn von aller Anschuldigung frei spricht, eröffnet worden, wieder in Freiheit und in den Besitz aller seiner vorigen Rechte einzusetzen."

---

beweisführung, nach welcher der Anschuldigungsbeweis ebenso wenig, als der Entschuldigungsbeweis an eine peremtorische Frist gebunden ist; allein nicht diese, sondern die Analogie des Civilprozesses und des Umfangs der Rechtskraft der Civilurtheile liegt bei der Rechtskraft der Criminalurtheile zum Grunde, und nach der letztern ist wider ein rechtskräftiges Urtheil kein neuer Beweis zulässig. Da überdieß die ganze Lehre von der Rechtskraft der Criminalurtheile auf der Praxis beruht, so schlägt diese alle Gegengründe nieder."

Die entgegengesetzte Theorie vertheidigte Stübel

und auch von den Gesetzgebungen derjenigen Staaten,

Gleiches lehrt noch Danz: Summarischer Prozeß §. 223. „Ein unbedingtes Entbindungsurtheil — wird mit dem Augenblick seiner Eröffnung rechtskräftig, alle bisherige Beweise und Vermuthungen erlöschen, der Freigesprochene kann dasselbe als eine zerstörliche Schutzrede unter allen Umständen für sich anführen."

Püttmann: Elementa juris crim., welcher im §. 973. sagt: „Innocentia demonstrata, regulariter causa repeti nequit."

Und in der Note hinzugesetzt: „Nisi scilicet, facta collusione, verba data sint judici, aut prior inquisitio vitio insanabili laboret."

Spangenberg: Ueber die angebliche Befugniß des Denuncianten, gegen ein, den Denunciirten lossprechendes Erkenntniß, Rechtsmittel zu verfolgen. (Neues Archiv für Criminalrecht. Band 11 Nr. 3. Seite 61.

(Tittmann: Handbuch der Strafrechtswissenschaft, Aufl. 2. Bd. 2. §. 904 lehrt: „Bei der Lehre von der Rechtskraft der Strafurtheile unterscheidet man zwischen den lossprechenden und verdammenden. Nach der gewöhnlichen Meinung sollen die verdammenden Urtheile nur erst mit ihrer wirklichen Vollstreckung rechtskräftig werden, weil dem Angeschuldigten zur

früher in einer besonderen Druckschrift: Progr. de opinione vulgari, sententias absolutorias in processu inquisitorio, simulac cum eo communicatae sint, in rem judicatam transire, ex jurisprudentia criminali eliminenda. Wittemb. 1798.

welche in ihrer Civilisation, besonders in einer grund-

Beibringung seiner Vertheidigung keine peremtorische Frist gesetzt sei; unbedingt lossprechende Urtheile aber sollen sogleich mit ihrer Bekanntmachung, oder, wie einige wollen, nach Ablauf einer Zeit von 10 Tagen rechtskräftig werden, so daß niemals ein Untersuchungs-Prozeß darauf eingeleitet werden könne. Man nimmt jedoch hierbei den Fall aus, wenn das Urtheil den Gesetzen und Acten geradezu entgegen, und mit einer unheilbaren Nullität behaftet, oder die Untersuchung vor dem unzuständigen Richter geführt worden seyn sollte. — Allein schon Andere haben mit Gründen gezeigt, daß die Meinung von der augenblicklichen Rechtskraft der lossprechenden Urtheile nicht haltbar sey. Es wird vielmehr weder die eine, noch die andere Art der Strafurtheile in dem Sinne rechtskräftig, in welchem man dieß Wort in Civilsachen braucht.")

Der entgegengesetzten Ansicht sind:

Koch: Institut. jur. crim. §. 902. „Sententia absolutoria a tota causa eum effectum habet, ut ex iisdem indiciis nova inquisitio formari vel a magistratu alio puniri nequeat.

Grolman: Grundsätze der Criminalrechtswissenschaft §. 518. „— in dem inquisitorischen Prozesse — läßt sich, da der lossprechende Richter und der die Rechte des Staats gegen den Verdächtigen verfolgende Theil eine und dieselbe Person sind, die Möglichkeit einer Appellation gegen die Sentenz nicht gedenken, und es tritt daher dieselbe sogleich in ihre volle Kraft ein. Sie muß daher nun sogleich vollstreckt werden, und die gänzlich lossprechende dient nur, indem sie die Anschuldigung selbst für überwiesen ungegründet erklärt

gesetzlich gesicherten Rechtsverfassung am weitesten

---

dem Angeschuldigten als Document seiner Unschuld, welches ihm gegen jede angemuthette Verantwortung über die Gründe dieser Anschuldigung als Schutzmittel (exceptio rei judicatae) dient. Dagegen muß das Recht, auf neu aufgefundene Beweise eine neue Untersuchung zu begründen, und mithin die rechtliche Möglichkeit, daß das lossprechende Urtheil durch das, auf diese neue Beweisführungen gegründete Urtheil aufgehoben werde (also gewissermaßen restitutio in integrum contra rem judicatam ob instrumenta noviter reperta) allerdings behauptet werden."

Martin: Lehrbuch des teutschen gemeinen Criminalprozesses. Dritte Ausgabe. Heidelb. 1831. §. 56. „Aber auch die criminalrechtliche Beurtheilung der actenmäßig gewordenen Thatsachen weicht von der in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, sowohl in Ansehung der Befugniß dazu, an und für sich, als in ihren Voraussetzungen: sodann rücksichtlich der häufig erfolgenden öffentlichen Bekanntmachung des Urtheils und endlich in Betracht der Wirkung desselben, wesentlich ab. Denn was Letztere insbesondere betrifft, so kann von einer Rechtskraft der Criminal-Erkenntnisse in dem Sinne nie die Frage seyn, welcher im bürgerlichen Prozesse diesem Kunstausdrucke allein untergelegt wird, indem der Rechtsgrund aller Civilrechtskraft jeder Ausdehnung dieses positiven Instituts auf den heutigen Criminalprozeß, zu Folge der Grundprincipien dieses Letzteren, durchaus widerspricht, und selbst das positive Recht nicht undeutlich anerkennt, daß die Grundsätze von Rechtskraft in dem peinlichen Verfahren völlig unanwendbar seyen. Dabei

vorangeschritten seyen, von der Legislation der beiden

---

macht es auch keinen Unterschied, ob der Richterspruch verurtheilt, oder freispricht."

Und Kleinschrod: Ueber die Rechtskraft peinlicher Urtheile. (Archiv des Criminalrechts von Klein und Kleinschrod. Band 2. Stück 3. No. 2.) „Die gemeine Meinung lehrt, daß in peinlichen Fällen lossprechende Urtheile sogleich, verdammende nie in Rechtskraft übergehen. — Ich bin vollkommen überzeugt, daß die gemeine Meinung wenigstens in der Ausdehnung, wie sie behauptet wird, ohne Grund sey. Betrachten wir erstens die lossprechenden Urtheile. Bei diesen ist es kein Zweifel, daß sie angefochten werden können, wenn man aus irgend einem Grunde zeigen kann, daß sie nichtig seyen. — Eben so richtig ist es, daß man einen Losgesprochenen wieder in Untersuchung ziehen könne, wenn neue Beweise gegen ihn entdeckt werden. Denn die Lossprechung ging nur auf jene Beweise, welche in dem Prozesse, worin sie erfolgte, vorkommen. Sie kann natürlicherweise nicht auf solche Verdachtsgründe ausgedehnt werden, welche zur Zeit des Prozesses und Urtheils ganz unbekannt waren. Wird der Verdächtige deswegen losgesprochen, weil er die vorhandenen Beweise ganz entkräftet hat, so erklärt das lossprechende Urtheil, daß kein Grund da sey, den Verdächtigen für schuldig zu erklären. Dies hat aber nur so lange Wirkung, bis neue Beweise gegen ihn entstehen."

J. H. Böhmer: (Exercit. ad Pand. Num. V. Exercit. 87. „De sententiis, in rem judicatam transeuntibus") lehrt §. 40: „Denique sententiae, latae in criminalibus, etiam in rem judicatam non transeunt,

et quidem distiguendum est inter absolutoriam et definitivam. Illa in favorem inquisiti transit in rem judicatam, ut tamen ob nova emergentia indicia inquisitio repeti queat. L. 6. Cod. de accus."

Henke: Darstellung des gerichtlichen Verfahrens in Straffachen, Zürich 1817, trägt im §. 180 seine Ansicht dahin vor: „Wenn auch — eine Rechtskraft strafrechtlicher Erkenntnisse in so fern behauptet werden kann, als in Fällen, wo die Einlegung eines Rechtsmittels der Willkühr des durch das Urtheil sich beschwert Glaubenden überlassen ist, diese Einlegung auf einen, von den Gesetzen zu bestimmenden Zeitraum beschränkt werden muß, damit der letzte Zweck, auf welchen das gesammte vorausgegangene Verfahren sich bezieht, nicht auf unbestimmte Zeit vereitelt werde, so kann doch jene sogenannte Rechtskraft nicht bis auf eine Unabänderlichkeit des, wenn auch schon vollzogenen, Erkenntnisses ausgedehnt werden, falls Umstände sich ergeben sollten, aus welchen der Mangel einer Voraussetzung zum Rechtsbestand des Erkenntnisses unzweifelhaft hervorgeht. Denn im Gebiete des Strafrechts herrscht nur die Gerechtigkeit, nicht die im Privatrecht waltende gesetzgeberische Klugheit, die, in der Absicht, Eigenthum und Besitz zu sichern, den Rechtsstreitigkeiten ein unverrücktes Ziel setzt. Daß den Schuldigen die verdiente, aber auch nur die verdiente Strafe treffe, daß der Unschuldige nicht an seinen Rechten eine auch noch so geringe Kränkung oder Schmälerung erleide, ist eine Forderung, die durch keinen Zeitablauf verjährt und durch keinerlei politische Rücksichten überwogen werden kann. So wird die Möglichkeit gesetzt, sowohl freisprechende als verurtheilende Er-

kenntnisse einer Abänderung zu unterwerfen. Ist das Erkenntniß nämlich sein eigentliches Unschuldserkenntniß, so kann wenigstens alsdann die Untersuchung wieder aufgenommen werden, wenn sich die Falschheit derjenigen Beweismittel ergiebt, auf welche das Erkenntniß gegründet wurde. — Auch nach erfolgter Lossprechung *) ist ein rechtlicher Grund zur Wiederaufnahme der Untersuchung vorhanden, wenn entweder die unter Nr. 1. bemerkte Voraussetzung eintritt, oder neue Beweise der Schuld aufgefunden werden; sey es nun, daß sie für sich allein schon hinreichend sind, ein Straferkenntniß darauf zu gründen,

*) Henke unterscheidet im §. 168 zwischen Unschulds-Erkenntnissen und lossprechenden Urtheilen: „Ist durch directen Beweis vollkommen dargethan, daß der Angeschuldigte die That nicht begehen konnte, oder nicht begangen hat, oder ist eine, alle Straferkenntbarkeit aufhebende Einrede vollkommen erwiesen, so muß ein eigentliches Unschuldserkenntniß erfolgen. Aber auch alsdann, wenn des Angeschuldigten Unschuld nicht durch besondern Beweis dargethan worden, jedoch die wider denselben vorhandenen Verdachtsgründe oder Beweismittel aufgehoben, oder bis zu dem Grade geschwächt sind, daß eine Special-Inquisition nicht darauf gegründet werden kann, oder wenn eine, die Strafbarkeit aufhebende Einrede zwar nicht vollständig erwiesen, aber doch bis zur Wahrscheinlichkeit erhoben ist, kann das Urtheil nur ein befreiendes seyn, indem wenigstens zu erkennen ist, daß der Angeschuldigte nicht schuldig befunden worden (Lossprechung).“

oder nur einen, zur Specialinquisition genügenden Verdacht, für sich allein, oder in Verbindung mit früher übrig gebliebenen Verdachtsgründen, entstehen zu lassen," während er im §. 182 noch im Allgemeinen sagt: „Es ist bereits früher dargethan worden, daß selbst nach Vollziehung des Urtheils eine Wiederaufnahme der Untersuchung, sey es zum Vortheil, sey es zum Nachtheil des Angeschuldigten, erfolgen müsse, sobald Umstände sich ergeben, aus welchen ein Mangel an dem Inbegriff der Voraussetzungen, auf welche das Urtheil gegründet worden, unzweifelhaft hervorgeht. Gleiches aber gilt von verkündeten, aber noch nicht vollzogenen Urtheilen."

Mittermaier: Das deutsche Strafverfahren in der Fortbildung durch Gerichtsgebrauch und Partikular-Gesetzbücher und in genauer Vergleichung mit dem englischen und französischen Strafprozesse. Heidelberg, 1827, sagt Abth. 2. §. 195. „Rechtskraft der im Strafprozesse ergangenen Urtheile."

„Rechtskraft, als die Wirkung eines Urtheils, nach welcher dasselbe als unabänderlich erscheint, und daher vom Gerichte vollzogen werden muß, war im römischen Strafprozesse nach dem Charakter des Anklageverfahrens ebenso, wie im Civilprozesse anerkannt, und sobald kein weiteres ordentliches Rechtsmittel da, wo es rechtlich zugestanden wäre, mehr zulässig war, trat Rechtskraft ein, daher bei lossprechenden Urtheilen zehn Tage nach dem Ausspruche des Urtheils, weil innerhalb dieser Frist der Ankläger appelliren konnte. In diesem Sinne des Anklageprozesses erkannte auch das kanonische Recht die Rechtskraft (Cap. 6. X. de accus.); als nun

der Inquisitionsprozeß sich allmählig ausbildete, die Carolina aber von der Rechtskraft ganz schwieg und durch die Ansicht, daß Appellation im Straf-Prozesse nicht passe, auch die, damit zusammenhängende Rechtskraft verändert wurde, mußten auch verschiedene Ansichten über Zuläßigkeit und Bedeutung der Rechtskraft im Strafprozesse sich bilden, von welchen die eine jedes verdammende Urtheil erst mit dem Momente der wirklichen Vollstreckung als rechtskräftig annahm, weil wegen des Mangels peremtorischer Fristen im Strafprozesse der Inculpat immer seine Unschuld zu erweisen berechtigt seyn müßte, während bei den lossprechenden Urtheilen manche Autoren das römische Recht, und daher die zehntägige Frist, anwenden wollten, Andere dagegen die Anwendung des römischen Rechts in dem Inquisitionsprozesse ganz läugneten. Man hat dabei offenbar verschiedene Verhältnisse durch einander geworfen. Nicht unpassend unterscheidet man die Frage, ob Urtheile im Strafprozesse je als völlig unabänderlich erscheinen können (absolute Rechtskraft) von der Frage: ob die Rechtskraft in dem Sinne eintrete, daß das Urtheil keinem ordentlichen Rechtsmittel unterliegt, und daher sogleich in Vollzug gesetzt werden kann (relative Rechtskraft). Die erste Frage muß verneint werden, wenigstens nach dem heutigen Rechte, und ihre Beantwortung hängt mit den Grundsätzen über Restitutio in integrum, oder Wiederaufnahme der Untersuchung zusammen. Die zweite Frage ist aber zu bejahen, da jedes Urtheil einen Zeitpunkt haben muß, in welchem es als vollzugsreif gilt; die Rücksicht darauf, daß eine Untersuchung

wieder aufgenommen werden kann, steht dabei nicht im Wege, da die Wiederaufdahme von außerordentlichen Erfordernissen abhängt. In diesem zweiten Sinne geht jedes verdammende Urtheil in Rechtskraft über, wenn nach der Landesverfassung kein weiteres ordentliches Rechtsmittel begründet ist, obwohl freilich da, wo der Angeklagte auch noch darnach einen Grund nachweisen könnte, der zur Anwendung der Nichtigkeitsbeschwerde, oder Wiederaufnahme der Untersuchung berechtigte, die Vollstreckung der Strafe suspendirt werden wird, und in so ferne die civilprozessualische Rechtskraft wieder nicht wirkt. Ein lossprechendes Urtheil geht, ohne Rücksicht auf die, im römischen Recht vorkommende Frist sogleich, und da, wo nach Landesverfassung ein Fiscal zu appelliren berechtigt ist, nach Ablauf der Frist, die zu dieser Appellation der Fiscal hatte, in Rechtskraft über. Da freilich auch bei solchen Urtheilen in Fällen, wo ein Grund nachzuweisen wäre, aus dem selbst nach vollzogenen Urtheilen die Untersuchung wieder aufgenommen werden könnte, die Vollstreckung suspendirt würde, so könnte man zwar im strengsten Sinne behaupten, daß eine Rechtskraft im Sinne des Civilprozesses gar nicht im Strafprozesse vorkomme; allein so lange, als ein solcher außerordentlicher Grund nicht nachgewiesen wird, ist das Urtheil doch vollzugsreif, und in so ferne (relativ) rechtskräftig."

und §. 198. „Wiederaufnahme der Untersuchung"

„— daß auch gegen den völlig Losgesprochenen neue Untersuchung wegen des nämlichen Vergehens eintrat, schien in der deutschen Praxis immer den

Grundsätzen vom Schutze der Rechtskraft zu widersprechen, und gewiß verdient auch diese Ansicht Billigung, sobald man nur die Ausnahme hinzufügt, daß dann, wann die Falschheit der Beweise, worauf das Unschuldserkenntniß gebaut wurde, unmittelbar nachgewiesen werden kann, die Wiederaufnahme des Prozesses statt findet; in allen andern Fällen muß die Rücksicht vorwalten, daß der Bürger, der schon einmal alle Qualen der Untersuchung überstand und von der richterlichen Gewalt losgesprochen wurde, gegen wieder hervorgesuchte Anklagen, auf die er nicht vorbereitet seyn konnte, geschützt werde." — (Am Schlusse dieses Paragraphen wirft Mittermaier einen Blick nnf die neuen deutschen Gesetzgebungen. „Die neuen deutschen Gesetzgebungen dehnen das Recht zur Wiederaufnahme noch mehr aus, indem sie nach der Rücksicht, daß die Wahrheit an keine Termine gebunden seyn könne, auch lossprechende Urtheile wieder aufheben lassen, hier aber die verschiedenen Arten der Lossprechung unterscheiden. (Kleinschrod im neuen Archiv des Criminalrechts Band 5. No. 1.) und gegen denjenigen, welcher auf das Vollständigste losgesprochen ist, auch die Wiederaufnahme erschweren, daher der unschuldig Erklärte so lange gegen jede neue Untersuchung sicher gestellt ist (nach Baier. Crimin.O. §. 387.) als nicht neue, die Falschheit der vorigen Unschuldsbeweismittel nachweisende Umstände und Beweise dargethan werden können, während gegen den einfach Losgesprochenen auch neu hervorgekommene Anschuldigungsbeweise genügen (Oesterr. Gesetzgebung §. 474. Baier. Gesetzgeb. §. 388.); in beiden Fällen jedoch erst Anordnung des Obergerichts abgewartet wer-

Königreiche, England und Frankreich [12]), geheiligt.

---

den muß, und der Ablauf der Verjährungszeit jede Wiederaufnahme aufhebt ꝛc. (Baier. Gesetzgebung. A. 389.)

12) Feuerbach a. a. O. Note a. „Fast alle auswärtige Gesetzgebungen, namentlich die englische, französische, italienische, erkannten ebenfalls von jeher obigen Grundsatz" (der Unzulässigkeit der Wiederaufnahme des Prozesses nach geschehener Freisprechung) „an, welcher in der französischen Jurisprudenz durch die Parönie: Non bis in idem, ausgedrückt wird."

Mittermaier a. a. O. §. 199. „Sowohl im englischen als französischen Straf-Prozesse zeigt sich der Grundcharakter der strengsten Aufrechthaltung der Unabhängigkeit richterlicher Gewalt, Begünstigung der Unschuld und bürgerlichen Freiheit gegen Anklagen und des Schutzes rechtskräftiger Urtheile. Einflußreich ist dabei die Trennung der That und Rechtsfrage und der Grundsatz, daß der Ausspruch der Jury über die erste als unumstößlich gilt, da das Volk als richtend erscheint; in diesem Sinne erkennt das englische und französische Prozeßgesetz, daß kein durch Urtheil Losgesprochener wegen des nämlichen Verbrechens noch einmal zur Untersuchung gezogen werden könne, weil nach der Ansicht der englischen Juristen Niemanden zugemuthet werden kann, zweimal sein Leben in die Gefahr des Ausgangs eines Criminalprozesses zu setzen, und sobald nur das neue Verbrechen nicht als in der vorigen Anklage mit begriffen erscheint, und keine Nichtigkeit in der vorigen Anklagsacte lag, ist der Losgesprochene für immer sicher. Ebenso gilt der Satz: non

bis in idem, in voller Ausdehnung in Frankreich ꝛc."

Ueber den neuen Entwurf einer Strafprozeßordnung für das Königreich Hannover vergleiche den zehnten Band des Neuen Archivs des Criminalrechts. „No. 1. Der neue Entwurf einer Strafprozeßordnung für das Königreich Hannover, im Auszuge dargestellt und mit einigen Bemerkungen begleitet." S. 32, 33. „Nach einem freisprechenden Urtheile kann die Untersuchung, wegen derselben Handlung, über welche geurtheilt worden, nur dann gegen den Angeschuldigten wieder aufgenommen werden, 1) wenn neue, vorhin nicht bekannte Umstände und Beweise sich hervorthun, aus denen sich die Falschheit derjenigen Beweismittel ergibt, auf welche die Freisprechung erkannt worden ist (z. B. wenn sich offenbart, daß die Urkunde verfälscht, die Vertheidigungszeugen meineidig, oder ihr Zeugniß auf einem wesentlichen Irrthume in Ansehung der Person, der Handlung, des Orts oder der Zeit gegründet gewesen sey; 2) wenn neue, den Richter völlig überzeugende Beweismittel gefunden sind, welche für sich allein hinreichen, um hierauf ein Straferkenntniß zu gründen."

2.

Culpose Tödtung im Streit.

Am 15. Mai 1828 entstand zwischen einigen Knaben aus dem Dorfe B. und einer größern Anzahl Knaben aus dem Dorfe D. ein Wortwechsel. Die Ersteren, obwohl die Schwächeren der Zahl nach, rückten den Letzteren entgegen, mußten sich jedoch bald, ehe es zu Thätlichkeiten kam, vor der überlegenen Anzahl ihrer Gegner zurückziehen. Zwei männliche Einwohner von B., D. und L., Zeugen dieses Vorfalls, forderten einen, ihnen zur Seite stehenden neunzehnjährigen Burschen aus B., J. F., auf, den B—er Knaben zu Hülfe zu kommen. Sich anfangs weigernd, entschloß er sich endlich, in der Absicht, durch seine Zwischenkunft den Streit zu beendigen. Er riß einen Weidensetzling von zehn Fuß Länge, oben 3, unten 6 Zoll dick, aus, und ging damit, in Begleitung einiger B—er Knaben, den Gegnern derselben entgegen, nach seiner Angabe in der Absicht, Letztere zu schrecken.

Mehrere von diesen bemühten sich, ihm die Waffe zu entreißen, und namentlich suchte einer von ihnen, der achtzehnjährige Philipp T., ihn mit einem Stock auf die Hände zu schlagen. Nun erst, aufgeregt von der Gefahr dieses Angriffs, und durch Zurufen jener

beiden Männer, erhob er seine Waffe mit beiden Händen, und versetzte damit dem Phlipp T. einen Schlag auf die linke Seite des Oberkopfs. Dieser stürzte auf der Stelle zusammen, erhob sich aber wieder und ging nach Hause, wo er nach einigen Stunden starb, ehe noch der Arzt erschien. Bei der Section des Leichnams des Verstorbenen, welcher von kleiner und schwächlicher Körperbeschaffenheit war, fanden sich mehrere erhebliche Schädelverletzungen, welche für die Ursache des Todes erkannt wurden; zugleich entdeckte sich eine nicht ganz regelmäßige Form des Schädels, und eine besonders dünne *) Textur. Nach

---

*) Von einem ähnlichen Rechtsfall, Todtschlag betreffend, wobei sich eine auffallende Dünne des verletzten Schädels des Erschlagenen darstellte, berichtet v. Hohnhorst in dem zweiten Jahrgange seiner Jahrbücher des Großherzoglich Badischen Oberhofgerichts in Mannheim. Mannheim 1825. S. 308—310.

Einen verwandten Rechtsfall theilt Klein in dem siebzehnten Band seiner Annalen der Gesetzgebung und Rechtsgelehrsamkeit in den Preußischen Staaten Nr. 2. mit. „Culposer Todtschlag des Scheidt an dem Schneider, verbunden mit der Absicht, zu verletzen." Der Angeschuldigte gab im Handgemenge seinem siebenzehnjährigen Gegner einen Schlag auf den Kopf mit dem dicken Ende einer Peitsche, angeblich in der Absicht, demselben auf den Rücken zu schlagen. Dieser starb daran wegen dadurch bewirkter Erschütterung des Gehirns und der Dünnheit des Craniums. Das Gericht erkannte auf eine zweijährige Festungsarbeit,

dem ärztlichen Gutachten war der Tod des T. die nothwendige Folge des mit dem Weidensetzling auf den Kopf erhaltenen Schlags.

Großherzogl. Hofgericht verurtheilt durch Erkenntniß vom 6. Februar 1829

1) den Jakob F. wegen culposer tödtlicher Verwundung des Ph. T. in eine Correctionshausstrafe *) von von 21 Monaten **) unter Aufrechnung von drei Monaten seines neunmonatlichen Untersuchungsarrestes und in die Hälfte der Kosten.

2) D. und L. ***) jeden, wegen Aufreizung zum Streit, in 6 Monate Correktionshausstrafe und ein Viertel der Kosten.

---

und ging davon aus, daß die Absicht der Tödtung und des Schlagens auf den Kopf fehle, auch der Tod nicht Folge gewesen sey, wenn der Getödtete nicht ein äußerst dünnes Granium gehabt hätte, was die Verletzung tödtlich gemacht habe. (Zwei andere Rechtsfälle, culpose Tödtung betreffend, enthält der fünfzehnte Band der Klein'schen Annalen No. 8 und 11. In beiden Fällen wurde auf eine sechsjährige Festungsstrafe erkannt.)

*) Correctionshausstrafe wurde gewählt, weil diese bei culposen Vergehen geeigneter erscheine, als Zuchthausstrafe.

**) Außer einigen Milderungsgründen sprach für den Vertheilten bereitwilliges Geständniß, aufrichtige Reue und das vortheilhafteste Zeugniß der Behörden.

***) Für diese lagen keine besondere Milderungsgründe vor.

Sie hatten indessen nur die Absicht, der Jugend ihres Orts den Sieg im Streit zu verschaffen.

Ueber die Praxis im Würtembergischen, hinsichtlich der Strafen culposer Tödtung, welche das Criminalgesetzbuch des Königreichs Baiern (Art. 151) mit Zuchthaus auf unbestimmte Zeit bestraft, vergl. Knapp: das Würtembergische Criminalrecht, dargestellt in Zusätzen zu Feuerbach's Lehrbuch, Abthl. 2. Stuttgart 1829. S. 235: „Bei bloßer culpa (ohne concurrirenden dolus) steigt die Strafe nach dem Grade der Verschuldung von einer Geldbuße bis zu mehrmonatlicher Arbeitshaus- (oder Festungs-) Strafe. Bei culpa dolo determinata wurde in einem sehr schweren Falle von dem königlichen Obertribunal auf zwölfjährige Zuchthausstrafe erkannt, dieses jedoch nicht als das maximum der für jene Art der Verschuldung zulässigen Strafe angesehen. Nie wird aber wegen einer Tödtung aus culpa dolo determinata auf lebenslängliches Zuchthaus erkannt."

Einen Rückblick in die Criminal-Praxis der hessischen Gerichte im 17. Jahrhundert gestattet *Malcomesius* Observ. pract. fori hassiaci. (S. viertes Bändchen S. 1—7) Classis IV Observ. XIX „in p. S. F. F. Ankläger contra H. B. von K. p. B. Weibermord in actis angezogen, belangend, erkennen R. und S. auf die eingebrachte p. Anklag, darauf beschehene litis-Contestation und geführten Beweiß, auch allem andern Vorbringen nach vor Recht, daß p. B. von angestellter Klage zu absolviren und zu erledigen sey, aber wegen darbey fürgegangener unverantwortlicher Unachtsamkeit mit 50 Reichth. unserm gnädigsten Fürsten und Herrn innerhalb 6 Wochen abzutragen, Geld-

3.

Brandstiftung.

Die, ungefähr 10 Minuten von den nächsten Wohnungen entfernte Hangmühle bei B., ein altes, ziemlich mürbes Gebäude, wurde im Jahre 1821 von Adam G. von B. unter der Verbindlichkeit erkauft, ein darauf haftendes Leibgeding an Lorenz Z. jährlich zu entrichten. Der Käufer war, während der Verkäufer schon die Mühle geräumt hatte, noch nicht eingezogen, als in der Nacht vom 11ten auf den 12ten August 1821 in der dicht angebauten Scheune Feuer ausbrach. Diese nebst der Stallung brannten ab. Das mit 2400 Gulden versicherte Wohn- und Mühlgebäude, in welchem sich nur der Leibgedingsmann Lorenz Z. und außerdem ein Mühlarzt, Michael O., zum Zwecke der Ausbesserung des Mühlwerks, befand, und welche beide erst durch das Knistern des Feuers aus dem Schlaf geweckt wurden, und in der größten Gefahr des Verbrennens waren, wurden durch die, von dem Feuerlärm derselben herbeigezogenen Einwohner des nächsten Orts Brennhof gerettet.

Die angestellte Generaluntersuchung ergab keinen Verdacht der Brandstiftung.

---

straff zu belegen sey, inmaßen R. V. S. ihn p. B. hiermit gestallten Sachen nach absolviren und resp. schuldig erklären. V. R. W. den 17. Sept. 1628."

Mit der aus der Brandassecurationscasse erhaltenen Entschädigungssumme von 734 fl. 34 kr. erbaute der Eigenthümer eine neue Scheune mit Keller und Stallung.

Am 24. Juli 1824, vor Tagesanbruch, brach auf dem Speicher des Wohngebäudes, worin sich zugleich das Mühlwerk befindet, Feuer aus, das einen Theil des Dachwerks verzehrte, aber bald durch die herbeigeeilten Einwohner des Brennhofes unterdrückt wurde. Zur Zeit seines Ausbruchs befand sich in der Mühle 1) die Ehefrau des Eigenthümers, nebst den beiden, jene Nacht mit ihr in einer Stube schlafenden, Mägden; 2) die K.'schen Eheleute und ihre Kinder, welche zur Miethe wohnten; 3) ein bei dem Mühlwerk wachender Mühlknecht. Der Eigenthümer, Adam G., war verreist.

Für diesen Brandschaden erhielt der Eigenthümer 140 Gulden 20 kr. aus der Brandassecurationskasse ausbezahlt.

Den Tag nach diesem Brand, den 25. Juli 1825, des Abends, brach auch in dem zweiten Stockwerk der Hangmühle in einer Magdkammer unmittelbar unter dem Speicher, auf dem es den Tag vorher gebrannt, Feuer aus. Auch dieses wurde, ohne besonderen Schaden verursacht zu haben, von den Einwohnern des Brennhofs leicht gelöscht. Im Augenblicke des Ausbruchs befanden sich auf der Hangmühle 1) die K'schen Eheleute mit ihrer neunjährigen, so wie ihrer älteren Tochter, welche bei dem

Hangmüller Dienstmagd war; 3) der Mühlknecht. Sein übriges Gesinde hatte der Hangmüller, der mit seiner Ehefrau abwesend war, von der Mühle entfernt.

Die General-Untersuchung brachte kein Resultat. Erst nach Verlauf eines Jahres rechtfertigten Anzeigen eine Untersuchung gegen den Eigenthümer der Mühle, Adam G. und dessen Ehefrau, so wie dessen Vater, Nicolaus G., und einen gewissen Conrad E. Nach dem Resultate verurtheilte Großh. Hofgericht in Darmstadt

1) den Hangmüller Adam G., weil derselbe dreimal den Auftrag gegeben, seine Mühle in Brand zu stecken, und sich dadurch des Verbrechens der Brandstiftung schuldig gemacht, in eine Zuchthausstrafe von 14 Jahren [1].

2) Den Conrad E., weil derselbe bei der im Jahre 1821 erfolgten Brandstiftung als Gehülfe [2]) und

1) Der Angeschuldigte hatte im Jahre 1821 einem gewissen, inzwischen verstorbenen, Adam E., unter Versprechung einer Belohnung, den Auftrag gegeben, die Scheune in Brand zu stecken, in der Absicht, die ganze Mühle wegzubrennen, und aus der Entschädigungssumme sich eine neue Mühle zu bauen. Da er diese Absicht nur zum Theil erreichte, so beauftragte er im Jahre 1824, unter Versprechungen, zweimal den Conrad E., die Mühle in Brand zu stecken, was dieser am 24. und 25. Juli that.

2) Der Angeschuldigte hatte, auf Zureden des Hängmüllers und gegen das Versprechen einer Belohnung

bei den beiden andern, im Jahre 1824 erfolgten, als alleiniger physischer Urheber erscheine, in eine Zuchthausstrafe von zehn Jahren.

3) Den Nicolaus G., weil derselbe bei den beiden, im Jahre 1824 erfolgten Brandstiftungen, als intellectueller Miturheber erscheine, in eine Zuchthausstrafe von sieben Jahren [3]).

4) Die Ehefrau des Adam G., wegen Beihülfe zu den im Jahre 1824 erfolgten Brandstiftungen, in eine einjährige Zuchthausstrafe [4]).

---

im J. 1821 den Adam E., dessen Absicht er gekannt, begleitet, als dieser die Scheune in Brand steckte.

3) Er hatte seine Mitschuld an den beiden Brandstiftungen im Juli 1824 eingestanden und bekannt, daß er an den Berathungen zwischen seinem Sohn und Conrad E. über die Ausführungen derselben Theil genommen, und Rathschläge und Anleitungen dazu gegeben habe. Seine Theilnahme an der Brandstiftung im Jahre 1821 konnte nicht ermittelt werden.

Als Schärfungsgrund diente die Betrachtung, daß der Angeschuldigte, als ein gewandter und ziemlich kluger Mann, besonders verpflichtet gewesen wäre, seinen minder verständigen Sohn von der Begehung eines Verbrechens abzuhalten.

4) Die Angeschuldigte wußte von den beabsichtigten Brandstiftungen im Jahre 1824, widersetzte sich aber nicht, sondern räumte einen Theil ihrer Effekten aus dem Hause in den Keller unter der Scheune, hieß in der Nacht vom 23. auf den 24. Juli ihre Mägde bei ihr

Hinsichtlich der Kosten erkannte der Gerichtshof dahin, daß Adam G. und Conrad E. in die, durch die Untersuchung des, im Jahre 1821 ausgebrochenen, Brandes verursachten zu gleichen Theilen nnd zwar für einander haftend, wegen der, in Bezug auf die Brandstiftungen im Jahre 1824 entstandnen aber Adam G. in zwei Siebentel, dessen Ehefrau in ein Siebentel, Conrad E. in zwei Siebentel und Nicolaus G. gleichfalls in zwei Siebentel derselben, unter solidarischer Haft, zu verurtheilen seyen.

Als Schärfungsgrund hinsichtlich sämmtlicher volljährigen Angeschuldigten sah das Gericht die Wieder-

---

in der Stube schlafen, und ging am 25. Juli, auf das Geheiß ihres Ehemannes und Schwiegervaters, vom Hause weg, wissend, daß in der Zwischenzeit die Mühle abermals in Brand gesteckt werden solle.

Der Vertheidiger der Angeschuldigten suchte die Straflosigkeit derselben darzuthun. Sie sey nicht im Stand gewesen, die Anzündung der Mühle auf andere Art, als durch Anzeige bei der Obrigkeit, zu verhindern; überhaupt sey sie durch kein Strafgesetz gehalten gewesen, zu verhindern, am wenigsten dazu, ihren Ehemann zu denunciiren; ebenso sey es ihr nicht verboten gewesen, ihr Eigenthum sowohl, als ihr Gesinde gegen die etwaige Gefahr zu schützen.

Großherzogliches Hofgericht sah die Abhängigkeit der Angeschuldigten von ihrem Ehemann und Schwiegervater, so wie den Mangel eines Grundes für die Verpflichtung zur Anzeige bei der Obrigkeit als mildernden Moment an.

holung der Brandstiftung am 25. Juli 1825 und die dadurch an den Tag gelegte Festigkeit des bösen Vorsatzes an.

Die Verurtheilten ergriffen gegen das hofgerichtliche Straferkenntniß das Rechtsmittel der Revision, mit Ausnahme der G.'schen Ehefrau, welche das der Appellation [5] zur Hand nahm.

Großherzogliches Ober-Apellations-Gericht erkannte die beiden Brandlegungen am 24. und 25. Juli 1824 ebenfalls für das Verbrechen der Brandstiftung [6], insbesondere noch aus dem weitern Grunde, weil in einer Mühle, ihrer Bestimmung nach, Leute verkeh-

---

5) Nach dem Organisationsedikt vom 12. October 1803 sind gegen Straferkenntnisse der Mittelgerichte nur zwei ordentliche devolutive Rechtsmittel gegeben:

1) die Revision, welche auf Freisprechung und Milderung, überhaupt auf besseres Recht gerichtet, aber nur dann zulässig ist, wenn auf zweijährige Zuchthausstrafe, oder eine dieser gleiche oder höhere Strafe erkannt wurde.

2) Die Appellation, welche zwar gestattet wird, wenn das Erkenntniß mehr als bürgerlichen Arrest zuerkannt, aber für seine Begründung den Beweis völliger Unschuld verlangt.

S. erstes Bändchen Vorrede S. 14. 15.

Hitzig: Annalen Heft 18. S. 304. 305.

6) Der Vertheidiger hatte darzuthun versucht, daß die Brandlegung im Jahre 1821 mit keiner gemeinen Gefahr, die zweifache im Juli 1824 überhaupt mit keiner Gefahr für Eigenthum und Leben Anderer ver-

rend ein- und ausgingen, ohne daß der Eigenthümer darauf immer Einfluß habe, so daß der Brandleger die Gefahr für Person und Eigenthum erzeuge [7]).

---

bunden gewesen sey, und darum, wegen Mangels der Gemeingefährlichkeit, nicht das Verbrechen der Brandstiftung, sondern höchstens nur ein Betrug und Versuch zum Betrügen der Brandversicherungsanstalt angenommen werden könne.

7) Ueber die verschiedenen Ansichten hinsichtlich des Begriffs und des Thatbestandes des Verbrechens der Brandstifrung vergl. besonders:

Wächter: Lehrbuch des römisch-teutschen Strafrechts Band 2. Stuttgart 1826. §. 204.

Nach der in älteren Zeiten am meisten herrschenden Ansicht von Carpzow über den Sinn der C. C. C. (Art. 125) war weder Erzeugen einer Gemeingefahr, noch Gefahr für Personen zum Begriff erfordert, indem das Anzünden jedes Gebäudes, sey es bewohnt und einsam stehend, oder nicht, incendium sey. Die neueren Strafrechtslehrer theilen sich besonders iu drei verschiedene Ansichten. Grolman: Grundsätze der Criminalrechtswissenschaft §. 312. 313., und Dabelow: Lehrbuch des gemeinen peinl. Rechts §. 201. 2c. verstehen uuter Brandstiftung „das Erzeugen eines Brandes mit gemeiner Gefahr für Eigenthum und Leben.“ Feuerbach: Lehrbuch des peinlichen Rechts §. 360. Meister jun. Princip. jur. crim. §. 192. 2c. Tittmann: Handbuch der Strafrechtswissensch. Aufl. 2. §. 521. 2c. Henke: Lehrb. der Strafrechtswissensch. §. 258 2c., und Roßhirt: Lehrbuch des Criminalrechts, begreifen unter dem Wort: Brandstiftung,

Dagegen erkannte das oberste Gericht diese beiden

überhaupt das „Anzünden einer Sache mit Gefahr für Eigenthum und Leben," und bestreiten so die Beschränkung auf gemeine Gefahr. Martin: Lehrbuch des teutschen gemeinen Criminalrechts, versteht, sich den ältern Criminalisten wieder nähernd, unter Brandstiftung „eine, mit widerrechtlichem Vorsatz, oder aus grober Fahrlässigkeit verursachte wirkliche Feuersbrunst an irgend einem Gebäude, oder an Getreide auf dem Halm, oder an, in Ansehung gemeingefährlicher Weiterverbreitung des Feuers ähnlichen unbeweglichen Sachen, z. B. Wäldern, Kohlenschachten u. s. w." und hält so Gefahr für Menschenleben und die Eigenschaft des angezündeten Gebäudes als Wohngebäude für kein Requisit des Begriffes.

Von allen diesen Ansichten weicht Harz: Dissertatio de crimine incendii, Lips. 1810 (die Abhandlung Hofakkers im fünften Bande des neuen Archivs des Criminalrechts Band 5. Nr. 6. „Ueber das Verbrechen der Brandstiftung" beschäftigt sich bloß mit dem Incendium nach Römischem Recht, ohne sich auch über das Teutsche Recht zu verbreiten) ab. Nach Römischem Recht habe das verbrecherische Incendium jedes widerrechtliche Anzünden von fremden Gebäuden umfaßt. Allein über den Sinn des Art. 125 der Carolina („Straff der Brenner. Item die boßhafftigen überwundenen Brenner sollen mit dem Feuer vom Leben zum Tode gericht wernen.") könne man nur dann etwas entscheiden, wenn man wisse, auf welches Recht sie sich habe beziehen wollen. Nun beziehe sie sich aber weder auf das frühere teutsche Recht,

Brandlegungen nicht als ein wiederholtes, sondern

welches ohnehin sehr schwankend gewesen sey, noch auf das Röm. Recht, und somit bleibe dem Richter, der nach der Carolina über Brandstiftung Recht zu sprechen habe, nichts übrig, als „philosophorum placita in interpretando Art 125. et rerum judicatarum auctoritatem sequi."

Nach der Gesetzgebung im Großherzogthum Baden ist Brandstiftung die Anzündung einer Sache mit Gefahr für Eigenthum und Leben Anderer, so, daß zum objectiven Thatbestand gehört 1) ein verursachter Brand und 2) gemeine Gefahr für Leben oder Eigenthum der Menschen.

S. v. Hohnhorst: Jahrbücher des Großherzogl. Badischen Oberhofgerichts zu Mannheim. Erster Jahrgang (1823). Mannheim 1824. „XXI. Criminalfall, Anzündung des eignen Hauses aus Gewinnsucht." §. 4. S. 160.

Ueber die Praxis im Königreich Würtemberg vergl. Knapp: Das Würtembergische Criminalrecht Abth. 2. Stuttgart 1829. S. 365 ꝛc. „Brandstiftung im engern Sinne (qualificirte Brandstiftung) nennt die würtembergische Praxis die Anzündung einer Sache, wenn dadurch entweder

1) für das Leben von Menschen eine Gefahr herbeigeführt, oder
2) eine Gemeingefähr für die Wohnungen Anderer bewirkt wurde.

Aus dem ersten Grunde ist eine eigentliche Brandstiftung vorhanden, wenn ein bewohntes Gebäude auf eine Art, wobei dem Leben der Bewohner Gefahr droht, — angezündet wird, auch wenn das angezündete

Gebäude vereinzelt stehen, und den Wohnungen Anderer keine Gefahr dabei drohen sollte.

„Aus dem zweiten Grunde ist die Anzündung eines jeden, auch unbewohnten, Gebäudes eine Brandstiftung, wenn dadurch zugleich für andere Wohngebäude Gefahr entsteht; was der Fall ist, wenn das angezündete Gebäude in der Nähe anderer Häuser, in einem Dorfe oder einer Stadt, gelegen ist, wobei es jedoch gleichgültig ist, ob jene Gefahr von Umständen abhängt, welche nicht in menschlicher Macht stehen, ob sie z. B. nur bei einer gewissen Richtung des Windes besteht.“

„In diesem zweiten Falle ist das Bestehen einer Gefahr für Menschenleben nicht zum Begriffe der Brandstiftung erforderlich, und dieses Verbrechen ist z. B. auch dann anzunehmen, wenn ein in einem Orte gelegenes unbewohntes Haus zu einer Zeit angezündet wurde, zu welcher die sämmtlichen Bewohner derjenigen Gebäude, welchen Gefahr drohte, abwesend waren, was öfters zur Zeit der Erndte und der dergl. in kleinen Orten vorkommt.“

„Die Anzündung von Gebäuden oder Sachen, wodurch weder für Menschenleben, noch für mehrere Wohngebäude eine Gefahr herbeigeführt wird, benennt die Praxis nicht „Brandstiftung“ und läßt, als Strafe in der Regel nur diejenige der boshaften Eigenthums-Beschädigung eintreten.“

„Wenn die angezündete Sache auch Eigenthum des Thäters war, so ist gleichwohl die Brandstiftung vorhanden, sobald dadurch Menschenleben oder die Wohnungen Anderer in Gefahr gebracht wurden. — Ist weder die eine noch die andere Gefahr vorhanden ge-

als ein fortgesetztes [8]) Verbrechen, weil sie innerhalb eines so kurzen Zeitraumes statt gefunden hätten. Es sah sämmtliche Brandstiftungen nicht als qualificirte, sondern nur als einfache [9]) an. Es zog in Betracht, daß überhaupt Eigenthum und Gesundheit Anderer nicht beschädigt, und durch die beiden letzten

---

wesen, so ist die That nicht strafbar, wenn nicht eine anderweite Rechtsverletzung (z. B. ein Betrug an der Brandschaden-Versicherungs-Anstalt) dadurch bezweckt wurde."

Der Art. 247 des Bairischen Gesetzbuchs sagt: Wer in rechtswidrigem Vorsatz fremdes Eigenthum oder sein Eigenthum mit Gefahr für dessen Bewohner oder für fremde Wohnungen in Brand setzt, wird des Verbrechens der Brandlegung schuldig, wenn gleich das Feuer nur geringen Schaden gestiftet hat, oder bald nach seinem Ausbruche wieder gedämpft worden ist.„

8) Vergl. besonders Mittermaier: „Ueber den Unterschied zwischen fortgesetzten und wiederholten Verbrechen" (Neues Archiv des Criminalrechts Band II. S. 238—256) und Wächter a. a. O. Band 1. Stuttgart 1825. §. 122. S. 247. 248. 255.

9) Ueber die verschiedenen Begriffe von qualificirter und einfacher Brandstiftung vergl. bes.

Wächter a. a. O. Bd. 2. §. 204. S. 376—378. 390.

Feuerbach a. a. O. §. 363. nennt eine Brandstiftung qualificirt, wenn die angezündete Sache einem Inbegriff von Wohnungen einer Gemeinde das Feuer mittheilen kann, und einfach, wenn dieses nur bei einzelnen Wohnungen oder andern menschlichen Aufenthaltsorten der Fall ist. Martin a. a. O.

Brandlegungen auch nicht gefährdet [10]) worden sey, und betrachtete endlich noch die Unterdrückung der, am 24. und 25. Juli 1824 ausgebrochenen Brandes, mit Ausschließung des Gebrauchs öffentlicher Brandanstalten als Milderungsgrund. Hiernach ermäßigte der oberste Gerichtshof die Zuchthausstrafe des Adam G. auf acht, die des Nicolaus G. auf sechs Jahre [11]). Das von der Ehefrau des Ersteren

---

§. 183 versteht unter qualificirter Brandstiftung die, welche an einem Gebäude verübt wurde, dessen Aufgehen im Feuer mehrere, zu derselben Gemeinheit vereinigte Wohnungen in Gefahr setzt, und unter einfacher die, deren Gegenstand ein isolirt gelegenes einzelnes Haus ist.

10) Vergl. dag. Knapp a. a. O. S. 366: „Die Anzündung von Gebäuden oder Sachen, wodurch weder für Menschenleben, noch für mehrere Wohngebäude eine Gefahr herbeigeführt wird, benennt die Praxis (in Würtemberg) nicht „Brandstiftung", und läßt als Strafe in der Regel nur diejenige der boshaften Eigenthumsbeschädigung eintreten."

11) Ueber die Praxis im Würtembergischen, hinsichtlich der Strafgattung und des Strafmaaßes, vergleiche besonders

Wächter a. a. O. §. 205. S. 390—392.

und

Knapp a. a. O. S. 368—370.

„Ueber die Strafe der eigentlichen Brandstiftung ist die Praxis der Würtembergischen Gerichte noch nicht ganz entschieden."

ergriffene Rechtsmittel der Appellation wurde verwor-

„Auf die Todesstrafe ist seit dem Jahre 1816 nie mehr erkannt worden, obschon mehrere sehr schwere Fälle indessen vorkamen.“

„In jenem Falle, in welchem auf Tod erkannt, und diese Strafe auch vollzogen wurde, concurrirten vier Brandstiftungen, im Complott und aus Rache verübt, mit sehr bedeutendem Schaden und zum Theil mit der höchsten Gefahr für das Leben von Menschen, da das Feuer bei Nacht eingelegt wurde, und so schnell um sich griff, daß die Hausbewohner kaum halb gekleidet und mit versengten Haaren sich retten konnten.“

„Die Gerichte sehen indessen die Todesstrafe auch jetzt nicht als ausgeschlossen an, fordern aber, daß jedenfalls entweder ein beträchtlicher Schaden gestiftet, die Einäscherung mehrerer Wohngebäude erfolgt, und eine nahe Gefahr für das Leben von Menschen herbeigeführt, oder die Brandstiftung, mit der Absicht, Jemanden zu tödten (Mordbrand) verübt wurde. Uebrigens hängt, wenn auch diese Voraussetzungen vorhanden sind, in einzelnen Fällen stets noch von dem Arbitrium des Richters ab, ob die Todesstrafe einzutreten habe, und es liegen mehrere Erkenntnisse vor, in welchen nur auf eine Zuchthausstrafe von längerer Dauer erkannt wurde, obschon mehrere Wohngebäude abgebrannt waren, und nahe Gefahr für Menschenleben bestanden hatte, auch zum Theil das Verbrechen wiederholt worden war.“

„In schweren Fällen der Brandstiftung wird man daher als Regel annehmen können, daß nur eine Zuchthausstrafe (nach den Präjudizien von fünfzehn bis zwanzig Jahren) einzutreten habe.“

„Ist der Schaden nur ganz unbedeutend, und keine oder nur entfernte Gefahr für das Leben von Menschen vorhanden gewesen, so sinkt die Strafe nach der Praxis auf eine sechs= bis zehnjährige Zuchthausstrafe hinab.“

Nach dem Entwurf des Strafgesetzbuchs des Königreichs der Niederlande ist der Tod die ordentliche Strafe der Brandstiftung.

Siehe Neues Archiv des Criminalrechts. Band 10. Seite 132.

Nach dem Entwurf eines Strafgesetzbuchs für das Königreich Hannover wird die Brandstiftung in neun Fällen schwerster Art mit dem Tode bestraft. Die Revision dieses Entwurfs hat einen zehnten Fall hinzugefügt.

S. Neues Archiv des Criminalrechts Bd. 11. Nr. 8. Mittermaier: Ueber den neuesten Zustand der Strafgesetzgebung. S. 191.

Dem Entwurf eines Strafgesetzbuchs für den Kan= Graubünden zu Folge wird Brandstiftung dann mit dem Tode bestraft, wenn durch den Brand ein oder mehrere Menschen augenscheinlicher Lebensgefahr ausgesetzt, verstümmelt oder getödtet worden, oder wenn der ausgebrochene Brand zu wiederholten Malen angelegt wurde, und außer dem angezündeten Gebäude noch mehrere aufgezehrt wurden, oder wenn Brand an Gemächern und Stellen auf freiem Felde zur Zeit, als sie von Menschen bewohnt, oder mit Vieh bestellt sind, gelegt wird. In andern Fällen, wenn zur Nachtzeit Feuer angelegt wurde, ist die Strafe 20 Jahre und, wenn bei Tag und ohne Schaden angezündet wurde, 15 Jahre Kette. Wer sein eignes Gebäude in Brand

steckt, ohne dadurch die Gebäude Anderer der Feuersgefahr auszusetzen, um dadurch die Rechte eines Dritten zu verkürzen, oder Jemanden Verdacht zuzuziehen, wird mit 4—8 Jahren Zuchthaus bestraft.

S. Neues Archiv des Criminalrechts. Bd. 8. S. 210.

Ueber die Bestrafung nach dem Gesetzbuch des Königreichs Baiern vergl. die Art. 248—252 desselben.

Art. 248.

Ist der Brand erregt worden an Wohnungen und andern Aufenthaltsorten von Menschen oder an solchen Gebäuden oder Sachen, welche menschlichen Wohnunnungen und Aufenthaltsorten nahe sind, und diesen das Feuer mittheilen könnten, solche That sey geschehen in Städten, Flecken, Dörfern, oder nur an einsam stehenden, jedoch bewohnten menschlichen Aufententhaltsorten, so soll der Missethäter, wenn dabei zugleich der eine oder andere der nachbenannten beschwerenden Umstände eintritt, die Strafe des Todes erleiden.

Nämlich 1) wenn ein Mensch durch das Feuer um das Leben gekommen, oder lebensgefährlich beschädigt worden ist; 2) wenn der Brand so weit um sich gegriffen hat, daß dadurch zwei oder mehrere menschliche Wohnungen in Asche gelegt worden sind; 3) wenn das Feuer gelegt worden, oder ausgebrochen ist zu einer Zeit, wo die Einwohner gewöhnlich im Schlafe liegen, oder wenn dieses geschehen 4) an solchen Versammlungsorten, wo eine große Anzahl von Menschen der Beschädigungsgefahr ausgesetzt wurde; 5) wenn die Brandlegung begangen wurde während einer andern gemeinen Noth, bei Aufruhr, bei Wassers-, Krieges- oder andrer Gefahr; 6) wenn sie verübt wurde an Ge-

Gebäuden, worin Pulvervorräthe verwahrt werden; oder an Orten, in deren Nähe solche Vorräthe sich befinden; 7) wenn der Brand gelegt wurde, damit unter dessen Begünstigung Mord, Raub, Diebstahl oder anderes schwereres Verbrechen von dem Brandleger selbst, oder von Andern begangen werden möge; 8) wenn der Verbrecher in Städten, Flecken oder Dörfern an verschiedenen Orten Brand gelegt hat, obgleich derselbe nur an einem Orte ausgebrochen ist; 9) wenn sich der Verbrecher zu verschiedenen Zeiten mehrerer Brandstiftungeu schuldig gemacht hat.

Art. 249.

Eine Brandlegung, welche an menschlichen Wohnungen und Aufenthaltsorten, jedoch ohne einen der im vorhergehenden Art. 248 aufgezählten beschwerenden Umstände begangen worden ist, diese That sey übrigens in Städten, Flecken, Dörfern, oder an einsam stehenden, wiewohl bewohnten menschlichen Aufenthaltsorten, geschehen, soll mit Kettenstrafe, und bei minderer Strafbarkeit mit Zuchthaus; jedoch nicht unter sechszehn Jahren, bestraft werden.

Art. 250.

Wer Waldungen, oder noch nicht abgeärndtete Fruchtfelder mit rechtswidrigem Vorsatze, wiewohl ohne Gefahr für Menschen und menschliche Aufenthaltsorte, in Brand steckt, soll mit acht= bis zwölfjährigem Zuchthause bestraft werden.

Art. 251.

Wer einsam stehende unbewohnte Gebäude oder Behältnisse, abgesonderte Holzvorräthe, abgeärndtete und im Freien stehende Feld=, Wiesen oder Gartenfrüchte, von deren Anzündung nach aller Wahrscheinlichkeit

keine Verbreitung des Feuers, noch Gefahr für bewohnte menschliche Aufenthaltsorte zu besorgen ist, mit rechtswidrigem Vorsatze angezündet, leidet ein- bis vierjährige Strafe des Arbeitshauses.

Art. 252.

Wer sein Eigenthum mit Gefahr für die Bewohner desselben oder mit Gefahr für fremde Wohnungen in rechtswidrigem Vorsatze anzündet, soll jedem andern Brandstifter, nach Unterschied der Fälle (Art. 248 ff.) gleich bestraft werden; geschah diese Handlung ohne Gefahr für Menschen oder fremdes Eigenthum, in der Absicht eines Betrugs an Brandkassen, oder ähnlicher Betrügereien wegen, so kommt die Strafe des gesetzlich ausgezeichneten Betruges in Anwendung."

Nach dem Strafgesetzbuch für den Kanton Sankt Gallen vom Jahre 1819—1820 wird jede Brandstiftung, die dann angenommen wird, wenn Jemand in rechtswidriger, boshafter Absicht fremdes Eigenthum, oder das Eigenthum mit Gefahr für dessen Bewohner, oder fremde Wohngebäude in Brand steckt, mit dem Tode bestraft, wenn das Eigenthum in Brand geräth, auch, wenn weiterer Schaden verhütet wurde.

S. Neues Archiv des Criminalrechts. Bd. 6. S. 25. (Mit Recht sagt Mittermaier daselbst, daß die Todesstrafe für jede Brandstiftung sich nicht rechtfertigen lasse, wenn man die Verschiedenheit der vorkommenden Fälle betrachte, z. B. Anzündung des eignen Hauses, um aus der Brandassecurationskasse eine hohe Summe zu erhalten, und neu aufbauen zu können, oder Anzündung einer Scheune durch eine Dienstmagd, um sich bei dem Dienstherrn durch schnelle Rettung beliebt zu machen.)

Auch das Strafgesetzbuch für den Kanton Basel vom J. 1821 bestraft die Brandstiftung mit dem Tode. „Das Gesetzbuch des Kantons Basel verpönt die Brandstiftung, wenn das Feuer in Wohnungen und andern Aufeuthaltsorten von Menschen, oder an Gebäuden und Sachen, die Wohnungen und Aufenthaltsorten nahe sind, angelegt wird, und dieses ausbricht, mit dem Tode, sonst mit 14—20 Jahren Kettenstrafe." S. Neues Archiv des Criminalrechts a. a. O. S. 32.

Nach der Preußischen Gesetzgebuug ist die Strafe der Brandstiftung, je nach den Umständen, der Tod. Fürstenthal: Institutionen des allgemeinen preußischen Civil- und Criminal-Rechts. Berlin, 1827. §. 1110. „Die Strafe des Feuers trifft die Mordbrenner, das sind diejenigen Brandstifter, welche das Verbrechen in der Absicht begingen, um Raub oder ein anderes Verbrechen, worauf die Todesstrafe steht, auszuführen. Eben diese Strafe wird denjenigen angedroht, welche durch eine, ohne mordbrennerische Absicht, bei Nacht verübte Brandstiftung den Tod eines oder mehrerer Menschen, oder einen bleibenden Nachtheil an ihrer Gesundheit veranlaßt haben. In eben diesem Falle wird aber nur die Strafe des Schwerdts nebst Verbrennung des Körpers erkannt, wenn der Brand am Tage angelegt war. Sind zwar keine Menschen beschädigt, aber ist ein Schade von Fünfhundert Thalern oder darüber veranlaßt worden, so wird eben diese Strafe erkannt, wenn der Brand zur Nachtzeit angelegt war. War der Brand, welcher einen gleich großen Schaden verursachte, am Tage angelegt, so tritt an die Stelle der Todesstrafe lebenswierige Festungs- oder Zuchthausarbeit. Bei einem

sen, weil sie nicht vermocht habe, ihre völlige Unschuld [12]) darzuthun.

Fernere criminalistische Beiträge liefert das achtzehnte Heft [1]) der Annalen (S. 288—340).

Zuerst wird (S. 288—308) „Einiges über die Gerichtsverfassung und das Verfahren in Strafsachen im Großherzogthum Hessen" mitgetheilt [2]).

Schaden unter Fünfhundert Thaler wird, je nachdem der Brand zur Nachtzeit oder am Tage angelegt worden, zehn= bis fünfzehnjährige, oder sechs= bis zehnjährige Festungsstrafe erkannt. In allen diesen Fällen wird vorausgesetzt, daß eine Brandstiftung im engeren Sinne und in bewohnten Gegenden vollführt worden sey."

12) Referent und Correferent sprachen für Straflosigkeit.

1) Von diesem Heft an ist der Herausgeber dieser „Mittheilungen" Mitarbeiter an dieser Zeitschrift.

2) Der Verfasser dieses Beitrags entschuldigt sich im Eingange darüber, daß er dem Gegenstande keine abgerundete Darstellung gegeben hat, mit Mangel an Muße und dem Umstande, daß der Stoff sehr zerstreut sey, und sich zum Theil schwer auffinden lasse. Sein Zweck sey indessen der, sein Scherflein beizutragen und der Erwartung zu genügen, welche der Herausgeber der Annalen in der Vorrede zum zweiten Bande derselben ausgesprochen habe. Es heißt nämlich in dieser Vorrede: „Es hat mir — ein — höchst achtungswürdiger Criminalist, Hr. Professor Carl Georg Wächter in Tübingen, in einer schätzbaren Privatmitthei=

Dann folgt eine Reihe von Criminalfällen in gedrängter Bearbeitung. 1) Versuch des Giftmordes

---

theilung, ein neues Feld des Wirkens für gegenwärtige Zeitschrift angedeutet. „„„So interessant in jeder Hinsicht“““ — schreibt derselbe wörtlich — „„„der Inhalt derselben ist, so muß sich doch gerade der Leser, der sich am meisten dadurch angezogen fühlt, bisweilen von einer Seite etwas im Finstern, und in einer unbehaglichen, und auch wohl den vollen Nutzen, den die Zeitschrift stiften könnte, störenden und verkümmernden Unsicherheit fühlen. Wir lesen manche Entscheidungen höchst interessanter Fälle, bei welchen wir jedoch nicht wissen, nach was für Quellen diese Fälle entschieden und zu entscheiden sind, und welche Strafarten und Strafscale in dem Lande, in welchem der Fall entschieden wurde, gelten, so daß dadurch die endliche Entscheidung selbst Vieles von ihrem wissenschaftlichen Interesse für uns verlieren muß, da wir sie eines Theils gar nicht recht beurtheilen, andern Theils nicht ermessen können, in welchen Verhältnissen die Praxis des Landes, in welchem die Entscheidung gegeben wurde, zu seiner Legislation steht. Diesem könnte wohl durch eine Veranstaltung abgeholfen werden, welche noch in einer andern Hinsicht einen sehr interessanten Ueberblick gewähren müßte, der mir gerade für diese neue Zeitschrift so ganz zu passen scheint, und an welchem es bis jetzt total fehlt. Es sollte nämlich von jedem teutschen Staate, und auch von den ausländischen, von welchen Prozesse in der Zeitschrift vorkommen, eine kurze Uebersicht über die in ihm geltenden Quellen gegeben werden, (ob hauptsächlich gemeines Recht, und wenn dieses, in wie weit

2) Gefährliche Verlassung eines Kindes. 3) Kindermord. 4) Verheimlichung der Schwangerschaft und hülflos angestellte Geburt. 5) Brandstiftung. Zwei Fälle. 6) Falsches Handgelöbniß an Eides Statt.

Partikularrecht; ob größere Gesetzbücher; von welcher Zeit u. s. w.;) ferner: „genaue Notizen darüber, wo man diese Quellen findet"; dann sollte „der Hauptcharakter dieser Quellen und ihre Geschichte in ganz kurzen Grundzügen" entworfen, und besonders auch „eine kurze Uebersicht über die in jedem Staate zulässigen und gebräuchlichen Strafarten, und ihr Verhältniß zu einander beigefügt werden." Den Schluß sollte endlich eine kurze Beschreibung der Gerichtsverfassung und eine kurze Charakterisirung des Criminalprozesses, wie er in einzelnen Staaten gilt, machen. Wir haben freilich Staaten, von welchen alles dieses genau bekannt ist; allein wie viele, selbst teutsche Staaten, giebt es nicht, in Rücksicht welcher das Angedeutete gar nicht allgemein bekannt ist? Wie sehr müßte auch jeden Facultisten eine solche Uebersicht gerade für Teutschland interessiren, da sie ihm so oft nöthig wäre, und auch von denjenigen Staaten, von denen man Alles jenes schon so ziemlich kennt, wäre doch eine gedrängte Uebersicht und Zusammenstellung sehr zweckmäßig.""

„Ich habe diese ganze Stelle aus dem Briefe des verehrten Mannes mittheilen zu müssen geglaubt, weil der darin enthaltene Plan von so einleuchtender Wichtigkeit ist, und freue mich dabei zugleich wahrhaft, in den gediegenen Aufsätzen des Herrn Kammerjunkers

7) Bigamie. 8) Münzfälschung, Verbreitung falscher Münzen. 9) Kirchendiebstahl.

---

von Schirach *), welche gegenwärtiges Heft **) eröffnen, einen Anfang zur Ausführung des schönen Gedankens zu geben, was um so weniger ohne Folgen bleiben wird, wenn auch Herr Professor Wächter selbst sein, mir gütigst gegebenes Versprechen bald erfüllt, für Würtemberg eine seinen Wünschen entsprechende ähnliche Arbeit zu liefern. Nach solchen Vorbildern kann es nicht fehlen, daß in andern Staaten ein Eifer erwachen wird, Gleiches zu veranstalten und damit einem großen Bedürfnisse, namentlich von Facultätsmitgliedern, abzuhelfen."

"Holstein. Zwei Holsteinische Criminalfälle mit drei einleitenden Abhandlungen. Vom Herrn Kammerjunker Carl von Schirach. 1) Kurze Uebersicht der Schleswig-Holsteinischen Rechtsquellen zur Erläuterung mitzutheilender Criminalfälle. 2) Die hauptsächlichsten Eigenthümlichsten des jetzt geltenden Schleswig-Holsteinischen Criminalrechts. 3) Die in den Herzogthümern Schleswig und Holstein jetzt üblichen Strafen."

**) Viertes Heft. Band 2. S. 205–235.

1.

Versuch des Giftmordes[1]).

Justina W. lebte mit einer Cousine, Dorothea H. von B., zusammen. Wegen ihres unmoralischen und unkeüschen Lebenswandels erhielt sie von Letzterer oft Verweise und Vorwürfe darüber. Sie faßte deßwegen

1) Einen verwandten Rechtsfall enthält der neunte Band von Kleins Annalen der Gesetzgebung und Rechtsgelehrsamkeit in den preußischen Staaten. Berlin 1792. „Der Einwohner Gabel versucht es zweimal, seine Ehefrau durch Gift zu tödten." — Der drei und zwanzigjährige Einwohner Anton Karl Gabel zu Grossen bei Liegnitz, darüber aufgebracht, daß er durch seine Frau nicht zu einem eignen Etablissement gekommen sey, mischte eine Portion Fliegenstein in Brandwein, und gab ihr denselben zu trinken. Da dieser Versuch, sie dadurch zu tödten, mißlang, weil er für die Frau nur ein vorübergehendes Uebelbefinden, welches sich durch Erbrechen hob, zur Folge hatte, so machte er einen zweiten Versuch, indem er Läusesalbe in Birnenbrühe mischte welche die Ehefrau genoß; auch dieser Versuch, der Uebelbefinden bewirkte, mißlang. Das Kammergericht in Berlin trug, in Rücksicht darauf, daß dem Angeschuldigten die Unschädlichkeit der beiden Versuche und offene, aufrichtige Reue zu Statten käme, gemäß der Bestimmung des allgemeinen preußischen Gesetzbuchs,

Feindschaft und Haß gegen diese Verwandte, und

Th. 2. Tit. 20. §. 865., welches zehnjährige bis lebenslängliche Zuchthaus- oder Festungsstrafe bestimmt, auf zehnjährige Festungsarbeit an.

(Der vierte Band dieser Annalen enthält 2 Criminalfälle: Nr. 6: „Die Scheidnerin zu Quedlinburg will ihren Ehemann erst durch gestoßenes Glas und dann durch Quecksilber vergiften", und Nr. 7. „Mißlungener Versuch der Anna Susanna, gebornen Wachtel, ihren Ehemann, den Feldhüter Gast, durch Quecksilber zu vergiften." Im ersten Fall wurde die Angeschuldigte, weil ihr Ehemann das mit Glas bestreute Morgenbrod nicht gegessen, und das wirklich genossene Quecksilber als untaugliches Mittel keinen Schaden verursacht, in eine dreijährige Zuchthausstrafe verurtheilt. Im zweiten Fall wurde die Inquisitin, in Berücksichtigung, daß das von ihrem Manne genossene Quecksilber nicht schädlich habe einwirken können, in die Strafe zweijähriger Zuchthausarbeit verdammt.)

Ein anderer verwandter Rechtsfall findet sich im siebenten Heft der Annalen von Hitzig, S. 3–64 „Johann Georg Dümont. Wiederholter Versuch des Giftmordes an der eignen Mutter. — Tödtung zweier Personen durch das, jener bestimmte, Gift. — In wie fern Letztere zum dolus oder bloß zur culpa zu zu rechnen? Nach den Vorschriften des gemeinen deutschen Strafrechts beurtheilt."

Der Angeschuldigte, fünf und zwanzig Jahre alt, hatte am 22. Juli 1822 Arsenik in den Kaffeesatz, welchen sich seine Mutter mit frischem Kaffee aufzukochen pflegte, in der Erwartung geschüttet, „sie würde

beschloß, sie zu vergiften. Sie warf an dem näch-

daran sterben, ohne daß es an den Tag komme."
Sie genoß davon mit zwei andern Hausbewohnern.
Erstere erkrankte, wurde aber hergestellt.

Letztere starben an den Folgen des Genusses. Schon früher hatte der Angeschuldigte in der Absicht, „seine Mutter wegzuschaffen und sich so (durch deren Beerbung) zu helfen", Gift auf Sauerkraut geschüttet. Andere Personen aßen davon, erkrankten, wurden aber, jedoch nicht ohne alles Zurückbleiben von nachtheiligen Folgen, wieder hergestellt. Nach Erstattung des ärztlichen Gutachtens, daß die Mutter des Angeschuldigten an ihrer Gesundheit beschädigt worden sey, ging das Straferkenntniß dahin, daß der Angeschuldigte, weil er sich des Verbrechens vorsätzlicher Vergiftung an seiner Mutter schuldig gemacht, und dadurch nicht nur diese selbst, sondern auch noch mehrere Personen am Körper mehr oder weniger beschädigt, ja sogar noch zwei andere Personen getödtet habe, mit dem Rade vom Leben zum Tode zu bringen sey. Der Angeschuldigte ergriff dagegen das Rechtsmittel der weiteren Vertheidigung und erwirkte zugleich die Erhebung eines weiteren Gutachtens, woraus sich ergab, daß seine Mutter als nicht durch das Gift an ihrer Gesundheit verletzt, betrachtet werden könne. Das Urtheil zweiter Instanz ging dahin, daß der Inquisit mit der Todesstrafe zu verschonen sey. Indessen sey er wegen der an seiner Mutter verübten vorsätzlichen Vergiftung, so wie wegen der Tödtung der beiden andern Personen Zeit seines Lebens in ein Zuchthaus zu verbringen. Das Gericht zweiter Instanz ging namentlich davon aus, daß schon ältere Rechtslehrer es als entschiedene

sten Morgen nach Fassung dieses Entschlusses den

Praxis betrachtet, die Todesstrafe trete dann nicht ein, wenn der Tod des Beschädigten nicht erfolge, und auch die neuere Praxis sich dieser Ansicht angeschlossen habe, indem sie durch wissenschaftliche Auslegung, dem Geist der Carolina treu bleibend, sich an das Wort „beschädigt" halte, und davon ausgehe, daß nach der Ansicht des Gesetzgebers im Art. 130 die Todesstrafe nur dann eintrete, wenn eine Beschädigung am Leben oder Leib erfolgt wäre, jedoch so, daß Beschädigung nur dann anzunehmen sey, wenn bleibende Folgen dem Vergifteten zugefügt wären.

Ein anderer Rechtsfall, „versuchte Vergiftung des Ehegatten," ist im folgenden 8ten Heft dieser Annalen abgedruckt. Die Angeschuldigte hatte ihrem Ehemann Victriolöl eingegeben, um ihn umzubringen. Obgleich derselbe hergestellt wurde, so wurde doch die Angeschuldigte in Gemäßheit eines Landesgesetzes, welches die Beibringung des Giftes für genügend erklärte, um auf die Todesstrafe zu erkennen, zum Schwerdt verurtheilt, eine Strafe, welche im Gnadenwege in eine lebenslängliche Zuchthausstrafe verwandelt wurde.

Ein weiterer verwandter Rechtsfall ist im zweiten Bande von Kleins Rechtssprüchen der Hallischen Juristenfakultät mitgetheilt. „XI. Wirklich unternommene, aber nicht vollendete Vergiftung." Die Angeschuldigte hatte im Jahre 1795 mit Vorwissen dessen, mit dem sie Ehebruch getrieben, und nach dem Tode ihres Ehemannes die Ehe eingehen wollte, Letzterem, um ihn zu tödten, dreimal Gift eingegeben. Es war ungewiß, ob dessen Krankheit, von welcher er ziemlich genaß, Folge des genossenen Giftes,

10. November 1824, in Kaffeesatz, den sich diese

---

oder seiner ungeregelten Lebensart war. Die Juristenfacultät erkannte dahin, daß die Angeschuldigte wegen des durch Vergiftung unternommenen, aber nicht ausgeführten Mordes ihres Ehemannes mit sechsjähriger Zuchthausarbeit zu bestrafen, auch am Anfange sowohl, als am Ende der Strafzeit mit einer harten, jedoch ihrer Leibesbeschaffenheit angemessenen Züchtigung zu belegen und zu dem Ende ihre Gesundheit und Leibesbeschaffenheit vor der Züchtigung durch Aerzte zu untersuchen, der Coinquisit aber wegen Ehebruchs und Mitwissenschaft an der vorgedachten Vergiftung mit dreijähriger Zuchthausstrafe, jedoch ohne Züchtigung, zu belegen sey.

Zwei andere verwandte Rechtsfälle theilt Klein im fünfzehnten Band seiner Annalen S. 3—52 mit:

I. „Urtheil über die Vergifterin Frickin".

II. „Gift vom Seelsorger als Mittel wider die Eifersucht des Ehemannes der seit neun Jahren erprobten Freundin."

Erstere wurde mit Rücksicht darauf, daß das von ihr in die Speise gemischte Gift nicht den Tod derer, welche die Speise genossen, bewirkt, in eine zehnjährige Zuchthausstrafe verurtheilt. Gegen Letzteren wurde, weil er von seiner Seite Alles gethan habe, um seine Absicht der Vergiftung des Ehemannes seiner Freundin zu erreichen, indem er derselben die giftigen Kräuter zu dem Zweck gegeben habe, um sie ihrem Ehemanne zu geben, was diese aber unterließ, Amtsentsetzung und vierjähriger Festungsarrest erkannt. Seine minder strafwürdige Mitschuldnerin wurde in eine zwei jährige Zuchthausstrafe verurtheilt.

zum Abendtrank abzukochen pflegte, ein Loth oder

Einen andern Rechtsfall versuchten Giftmordes enthält die dritte Abtheilung der Schrift von Eggers: Beiträge zu neuen Erfahrungen der Rechts- und Gesetzkunde oder Jahrgänge der Rechtspflege bei den Hollsteinschen Obergerichten, Jahrgang 1795. „Der Schustermeister K.", so erzählt ihn der erste Theil der Bibliothek für peinliche Rechtswissenschaft, herausgegeben von Grolman S. 150—152 gedrängt, „ein äußerst melancholischer und eifersüchtiger Mann hatte es durch allerlei Machinationen dahin gebracht, daß ihm die M., besonders auf Zureden ihrer Eltern, wiewohl eigentlich wider ihren Willen, die Hand gab. Bald aber zeigten sich die traurigen Folgen einer Heirath ohne beiderseitige Neigung. Es entstanden Zwistigkeiten; die M. verließ ihren Ehemann mehrmals und konnte nur mit Mühe zurückgebracht werden, bis sie endlich auf keine Art zum Rückkehren bewogen werden konnte. K. verfiel hierüber in eine anhaltend tiefsinnige Gemüthsstimmung, so daß sie öfters in eine Art von Unsinn ausartete, bis endlich seine bisherige Liebe sich in tödtlichen Haß verwandelte, und er den Entschluß faßte, seine Frau zu vergiften. Die besonders listige Art, womit er die That zu vollführen suchte, war folgende: Er bat die T., welche bei seinen Eltern im Hause wohnte, ihm ein gewisses Gericht von Birnen zu verfertigen, womit er seinen Eltern eine Freude machen wolle. Er gab der T. Geld zu den nöthigen Zuthaten; nur die Butter gab er ihr, weil er eben ein schönes Pfund gekauft hätte. Die T. nahm einen Theil der Butter an das Essen und verfertigte es. Nun that K. plötzlich, als ob er seinen Entschluß

einen Eßlöffel voll Fliegenstein, welchen sie durch einen

geändert hätte, und bat die T., das Gericht seiner Frau, aber im Namen der O., zu bringen, weil sie vielleicht auf der O. Vorwort zu ihm zurückkäme, jedoch warnte er die T., nicht selbst davon zu essen, damit man sie nicht für naschhaft hielte. Die T. indessen nahm sich dessenunerachtet zwei Birnen, und gab einem 15jährigen Mädchen, S., auch davon; die übrigen aber überbrachte sie der M., welche sie jedoch nur von der O. selbst annehmen wollte. Gleich darauf wurde es der T. und S. äußerst übel; sie empfanden Engbrüstigkeit und Schwellen des Unterleibs, mußten sich mehrmals übergeben, und konnten erst nach einigen Tagen durch häufig genossenen Thee und Milch wieder genesen. Die T. ließ sogleich die M. warnen, und und dadurch unterblieb die Ausführung dieser Mordthat. Eine Katze, welcher die T. die Butter vorstellte, wollte nicht davon fressen, und der Chirurgus, welcher sie ohnehin untersuchte, verbot Allen den Genuß derselben. Wie die alte K. dieses merkte, so suchte sie der Butter habhaft zu werden, um sie in den Abtritt zu werfen. Allein die T. hatte ein kleines Stückchen übrig behalten, welches sie dem Gerichte nebst Anzeige des Geschehenen übergab. Die Butter wurde nun chemisch geprüft, und gefunden, daß jeder kleinste Theil davon mit Arsenik vermischt sey. Es war also offenbar ein conatus proximus des Giftmords, der noch überdieß wider Willen des K. bloßer Conat blieb, und es konnte keinem Zweifel unterworfen seyn, daß deßwegen eine sehr schwere peinliche Strafe eintreten müßte. Wegen des traurigen Gemüthszustandes des Inquisiten indessen wurde dieselbe bis zu 6jähriger Karrenstrafe gemildert.„

Jungen von einer Krämerin [2]) erkaufte. Diese Quan-

Mehrerer Rechtsfälle, versuchten Giftmord betr., erwähnt Leyser: Medit. ad Pand. Sp. 609 „de veneficio.“

Vergl. noch, besonders in Bezug auf die Frage, ob gestoßenes Glas Gift sey, das neunzehnte Heft von Hitzigs Annalen S. 3—16" Beabsichtigte Tödtung durch Gestoßenes Glas."

2) Diese wurde wegen Verletzung des Gesetzes vom 31. Mai 1821 über den Handel mit Giftwaaren, das im §. 3. vorschreibt: „Diese" (giftigen) „Substanzen dürfen nur an bekannte und angesessene Personen, die zu ihrem erlaubten Geschäfte und Gewerbe, oder aus einer sonstigen bekannten Ursache derselben bedürfen, abgegeben werden. Ist der Käufer verhindert, sie selbsten abzunehmen, so ist es ihm zwar verstattet, dieselben bei eigener Verantwortung, auch durch andere sichere Personen, nie aber durch Kinder abholen zu lassen; es haben aber in diesem Falle die Abnehmer sich durch eine schriftliche, von dem Empfänger ausgestellte, und bei unbekannter Handschrift desselben von der Polizeibehörde des Wohnorts noch beglaubigte Vollmacht über den erhaltenen Auftrag bei dem Verkäufer auszuweisen. Ist die Verwendung oder das Bedürfniß solcher giftigen Substanzen zweifelhaft, so hat der Verkäufer auf Beibringung eines von der Polizeibehörde ausgestellten Erlaubnißscheines zu bestehen."

„An unbekannte Personen aber ist ohne einen solchen Erlaubnißschein der Polizeibehörde keine Sorte Giftes abzugeben."

„Der Verkäufer, so gegen diese Vorschriften handelt und der Käufer, welcher das Gift zu einem andern, als dem angegebenen Zwecke verwendet, oder an andere

tität Gift würde, ganz genossen, den Tod zur Folge gehabt haben. Allein bei dem Genuß blieb ein großer Theil des Giftes wegen seiner specifischen Schwere als Bodensatz zurück, und so war nur vorübergehendes, mit heftigem Erbrechen verbundenes Uebelbefinden, dem, auf angeordnete Brechmittel, nach mehreren Tagen völlige Genesung folgte, die Wirkung.

Das Erkenntniß Großherz. Hofgerichts in Darmstadt vom 29. Juni 1825, welches in der Revisionsinstanz vom Großherzogl. Ober=Apellationsgericht unterm 9. März 1826 bestätigt wurde, verurtheilte die Angeschuldigte, weil sie sich geständiger und erwiesener Maßen des nächsten Versuchs, die Dorothea H. durch Vergiftung zu ermorden, schuldig gemacht habe, in eine Zuchthausstrafe von 9 Jahren.

Das erstattete Gutachten des Referenten, welches

Personen es abgiebt, sollen das erstemal mit namhafter, nach den Umständen zu bestimmender Geldstrafe von 100 bis 500 fl., im Wiederholungsfall aber mit Verlust des Gewerbes bestraft werden." und im §. 6 bestimmt: „Der Verkauf des weißen Arseniks, des gelben Arseniks — des Fliegensteins (Mückengifts, Kobolts) — bleibt den Specerei= und andern Krämern durchaus verboten. — Der Verkauf des Fliegensteins an Personen, so dessen zu einem erlaubten Gewerbe nicht bedürfen, sondern denselben zu andern Zwecken verwenden wollen, ist gänzlich untersagt." von der Provinzial=Polizei=Behörde, Großh. Regierung der Provinz Starkenburg, in eine Geldstrafe von hundert Gulden verurtheilt.

mit dem Antrag auf diese Strafe schloß, fixirte den Charakter des Verbrechens durch den Begriff: Versuchter Giftmord.

Unter dem Verbrechen der Vergiftung, wovon der Art. 130. der Carolina handle [3]), sey bekanntlich „die Tödtung oder Krankheitsstiftung durch Mittheilung fremder, nach chemischen Gesetzen oder doch heimlich oder verborgen für diesen Erfolg wirkender Körper"

Grolman Criminalrechtswissenschaft §. 250

zu verstehen [4]). Wenn gleich die Criminalisten dar-

---

3) „Wer jemandt durch gift oder venen an leib oder leben beschädigt, ist es ein mannßbild, der soll einem fürgesetzten mörder gleich mit dem rat zum tod gestrafft werden; that aber eine solche mißthat ein weibßbild, die soll man erdrenken. Doch zu merer forcht andern sollen solch boßhafftige mißthettige personen vor der entlichen todtstraff geschleyfft oder etliche griff in ire Leib mit glüende zangen gegeben werden, vil oder wenig, nach ermessung der person vud tödtung, wie vom mordt deßhalb gesetzt ist."

4) Feuerbach: Lehrbuch. Aufl. 11. 1832. §. 247. „Als qualificirte Körperverletzung ist zu betrachten die Vergiftung, d. h. die Störung des Gesundheitszustandes eines Andern durch Mittheilung eines Stoffs, welcher heimlich und verborgen die Beschädigung wirkt." Vergl. noch Henke: Beiträge zu der Lehre von der gerichtlich medicinischen Beurtheilung der Vergiftungen, in dessen Abhandlungen aus dem Gebiet der gerichtlichen Medicin Band 3. Leipzig, 1824 S. 87 rc. —

über nicht einverstanden seyen, ob es ein zur Existenz des vollendeten Verbrechens, welche nicht den Tod zur Folge habe, nothwendiges Erforderniß sey, daß dem Vergifteten an seiner Gesundheit ein bleibender Nachtheil zugefügt werde, oder, ob nicht vielmehr die Vergiftung dann schon als vollendet betrachtet werden müsse, wenn nur überhaupt das Gift auf den Körper des Vergifteten gewirkt, und dessen Gesundheit, wenn auch nur vorübergehend, gestört habe[5]), so

---

S. 115. 116. sagt Henke: Im weitern Sinne (wie die Pathologen das Wort meistens nehmen) kann Vergiftung jede, vermittelst einer mit dem menschlichen Körper in Wechselwirkung tretenden, nicht sichtbar mechanisch wirkenden Substanz entstehende Beschädigung der Gesundheit und des Lebens genannt werden. Im engeren Sinne aber ist Vergiftung jede durch Anwendung einer giftigen Substanz erzeugte Beschädigung der Gesundheit und des Lebens. Nach S. 113 sind Gifte zu nennen: diejenigen, im Organismus sich nicht wieder reproducirenden Substanzen, welche, verhältnißmäßig zu andern, in kleinen Gaben in oder an den Körper gebracht, ohne wahrnehmbare mechachanische Wirkung, Gesundheit und Leben beschädigen. Der Verfasser setzt hinzu: „Es ist diese Bezeichnung keine Definition, es soll keine seyn, da diese, nach meiner Ueberzeugung — nicht gelingen kann."

5) Vgl. Wächter Lehrbuch des römisch-deutschen Strafrechts. Band 2. S. 143. 144.

Tittmann: Handbuch der Strafrechtswissensch. Aufl. 2. Band 1. §. 198.

scheine doch in vorliegendem Fall nicht viel darauf anzukommen, ob das Verbrechen der Vergiftung als vollendet, oder nur als versucht anzusehen sey, da sie hier nur als das Mittel zur Erreichung eines gewissen Verbrechens, des Mordes [6]), erscheine, und es außer Zweifel sey, daß dieses Verbrechen zwar nicht vollendet worden sey, dagegen aber in erhöhtem Grade strafbar erscheine, indem es durch Vergiftung, welche die Gesetze, die Carolina in Uebereinstimmung mit dem römischen Recht (L. 1 Cod. de maleficis: plus est, hominem extinguere veneno, quam occidere gladio) [7]) mit ausgezeichnet hohen Strafen verpönten, hätte vollbracht werden sollen.

---

6) Feuerbach a. a. O. §. 222.

7) Wächter a. a. O. S. 143: „Gehört der Giftmord zu den qualificirter Morden? Nach röm. R. ist er bestimmt nicht qualificirt. Denn den Grundsatz, welchen die Const. l. C. 9. 18 de malef. ausspricht, befolgt es bei der Strafbestimmung nicht, da es den Giftmord ganz wie gewöhnlichen Mord bestraft s. D. 48. 8. (ad L. Corn. de sic.) fr. 28. §. 9. l. 4. 18. (de publ. jud.) §. 5. Boehmer ad art. 130. §. 4. Allein manche halten ihn auch nach der Carolina nicht für qualificirt; so z. B. scheint Ehrmann l. c. S. 34 f. ihn nicht unbedingt zu den qualificirten Morden zu zählen, und auch Martin führt ihn nicht unter den qualif. Morden auf. Allein im Art. 130 ist bestimmt für jeden Giftmord neben dem Rade äußere Schärfung vorgeschrieben, und die Rücksicht auf die verletzte Person soll nach seinen letzten Worten bloß das mehr

Der Angeschuldigten falle der nächste Versuch des Giftmordes [8]) zur Last, welcher aus dem weitern Grunde in erhöhter Strafbarkeit erscheine, weil der beabsichtigte Mord als parricidium qualificirt sey. Denn sie sey mit der Person, welche sie habe tödten wollen, im vierten Grade römischer Computation verwandt, und solche Verwandte seyen „nahe gesippte Freunde."

Als Milderung komme in Betracht:

1) die schlechte Erziehung der Angeschuldigten und ihr darin wurzelnder Hang zur Liederlichkeit. In ihrer Rohheit habe der Entschluß aufkeimen können, ihrer Erbitterung wegen der wohlverdienten Verweise ihrer Cousine durch deren Ermordung Luft zu machen, und dieser Entschluß thue die Beschränktheit ihrer Einsichten dar, indem der Tod ihrer Verwandtin

---

oder minder der Schärfung bestimmen. Mit Recht stellen ihn daher die meisten Aelteren und Neueren zu den qualif. Morden, z. B. Carpzov. qu. 20 i. A. Boehmer ad art. 137. §. 23. (welcher nur darin fehlt, daß er ad art. 130. §. 7 die Schärfnng bei der Radstrafe von besondern Umständen abhängig macht, weil er schon das Rad für die ordentliche Strafe der qualificirten Morde hält."

8) Schon im Jahre 1821 hatte Großherz. Hofgericht Veranlassung, wegen Versuchs des Giftmordes, (concurrirend mit andern Verbrechen) ein Straferkenntniß zu erlassen.

S. Regierungsblatt v. J. 1821. Nr. 52.

nur Verschlimmerung ihrer Lage zur Folge gehabt hätte.

2) die Jugend der (neunzehnjährigen) Angeschuldigten, da bei jungen Personen, denen es an Erziehung und Einsicht fehle, die Leidenschaften so stark zu seyn pflegten, daß es ihnen an der moralischen Kraft zum Widerstand fehle.

3) Der Umstand, daß das Verbrechen keinen dauernden Nachtheil für die Gesundheit gehabt habe, während der gestiftete Schaden bei der Bestrafung von Verbrechen von besonderem Gewicht sey.

„Straferkenntnisse, welche von Großherzoglichem Hofgericht zu Darmstadt und resp. in der Revisionsinstanz von Großherzoglichem Oberappellationsgericht gefällt wurden, und zur Vollstreckung gekommen sind.

Es wurden nämlich verurtheilt:

1) Margarethe R. dahier wegen des nächsten Versuchs des Giftmordes, und wegen zwei hierauf gefolgten, jedoch nur entfernten Versuche, sodann wegen des Verbrechens der Kuppelei, einer Menge Felddiebstähle, im geringsten Betrag zu 26, wobei sie jedoch nur zum größten Theil als Begünstigerin erscheint, und 6 kleine Diebstähle, zur Zuchthausstrafe von 12 Jahren, am 27. Juni 1821.

2) Elisabeth W. dahier wegen Beihülfe an dem von Margarethe R. versuchten Giftmord, wegen zwei Entwendungen an Zinn, wegen einer Menge Felddiebstähle, im geringsten Betrag zu 10, wobei sie theils als Urheberin, als Begünstigerin und Hehlerin erscheint, desgleichen auf 7 Jahre, am 27. Juni 1821."

Die Angeschuldigte hatte im Lauf der Untersuchung eingestanden, daß sie, um sich damit zu tödten, Fliegenstein verschluckt habe, was indessen nur vorüber gehendes Uebelbefinden zur Folge gehabt hätte. Der Untersuchungsrichter hatte hierauf die Untersuchung auf diesen Conat des Selbstmordes ausgedehnt. Allein Großherzogl. Hofgericht ging darüber hinaus, da bei ihm schon früher die Theorie der bewährtesten Rechtslehrer, daß dergleichen Versuche kein Gegenstand der Nachforschung und Bestrafung seyen, zur Praxis geworden war [9]).

---

8) S. bes. Wächter: Revision der Lehre von dem Selbstmorde nach dem positiven römischen und gemeinen deutschen Rechte und den neuen Gesetzgebungen, im neuen Archiv des Criminalrechts. Band 10. Halle 1829. S. 651 sagt dieser Rechtslehrer: „Die letzte Abweichung von den Ansichten und Bestimmungen der Gesetze endlich, welche die deutsche Praxis beim Selbstmorde sich zu Schulden kommen ließ, war, daß sie den Versuch des Selbstmordes strafte. Es war natürlich, daß die Praxis, sobald sie den Selbstmord für strafbar ansah, auch den Versuch desselben strafte, um so mehr, als man bei diesem vermeintlichen Verbrechen gar leicht darauf kommen kounte, noch eher den Versuch, als die Consumtion zu strafen. Einen besonderen Anhalt für die Bestrafung des Versuchs gab noch die schon von den ältern Auslegern des röm. Rechts her herrschende Meinung, daß das römische Recht ganz speciell die Bestrafung des Versuchs vorschreibe, so daß selbst viele von denen, welche mit Recht glaubten,

das röm. Recht strafe den consummirten Selbstmord nicht, doch der Ansicht waren, daß es den Versuch desselben strafe. So war es daher Jahrhunderte lang bei uns feste, beinahe von jedem Schriftsteller bezeugte, Praxis, den Versuch des Selbstmordes mit einer arbiträren Strafe zu belegen. Sogar Schriftsteller, welche sehr gut nachweisen, daß weder das römische noch das gemeine deutsche Recht den Selbstmord (auch nicht den Versuch) strafe, konnten sich nicht von der herrschenden Ansicht losreißen, und gaben am Ende doch zu, daß der Versuch wohl gestraft werden könne. So meint namentlich Böhmer in seinem trefflichen Commentar über die Carolina: ,,conatum facilius coerceri, ut sensu mali de foeditate facti quod recta ratio cum regulis christianismi reprobat, convincatur," während er doch nachweist, daß weder das römische Recht noch die Carolina den Selbstmord an sich für strafbar erkläre. Die gewöhnliche Strafe der Praxis des 18ten Jahrhunderts für den Versuch des Selbstmords war geringe Gefängnißstrafe oder zeitige Landesverweisung. Indessen waren auch manche Gerichte noch strenger, wie z. B. noch im Jahr 1773 in Leipzig Jemand wegen Versuchs des Selbstmordes zu einem Jahr Zuchthaus verurtheilt wurde, und auch Quistorp hielt noch am Ende des 18ten Jahrhunderts eine einfache Gefängnißstrafe nicht für hoch genug, sondern meinte: »nach seinem Bedünken verurtheile man denjenigen, der einen Selbstmord versuchte, wenn anders nicht bewiesen, daß Melancholie und Schwermuth an seinem bösen Vorsatz Theil gehabt hatten, zu den öffentlichen Arbeiten auf ein halbes Jahr, oder sonsten zu einer, in solchem Zeitraum zu haltenden Gefangenschaft!"«

„Von unserm Jahrhundert bezeugt Tittmann, daß beim Versuche des Selbstmordes „jetzt selten mehr eine eine Strafe erkannt zu werden pflege, es sey denn, daß besondere Umstände dabei zusammen träfen." Was für Umstände dies wohl seyn mügen, giebt Tittmann nicht näher an. Er beruft sich bloß auf Meister (Princ. jur. crim. §. 171), der aber auch nichts Näheres darüber sagt, sondern nur meint, daß man aus Klugheits- und Humanitätsrücksichten nicht so leicht wenigstens nur sehr mit Umsicht, hier zu einer Strafe schreiten solle. Daß in den letzten 15 Jahren die Praxis in einem deutschen Staate den Versuch bestraft habe, fand ich wenigstens nirgends belegt."

S. auch Wächter Lehrb. Band 1. S. 100 ꝛc.

Tittmann: Handbuch der Strafrechtswissenschaft sagt Band 2. §. 544: „Nur bei dem Versuche zum Selbstmorde läßt sich eine Strafe denken, und auch hier kann sie nur in so fern entschuldigt werden, in wie fern sich jemand dadurch der Erfüllung besonderer bürgerlicher Pflichten zu entziehen gesucht hat. Die dabei erfolgte Verletzung der Moralgesetze berechtigt so wenig zur Strafe, so wenig die Absicht, sich einer gesetzlichen Strafe zu entziehen, einen Grund dazu abgiebt. Die P. G. O. bestimmt weder für den vollbrachten noch für den versuchten Selbstmord eine Strafe — — Auch auf den versuchten Selbstmord, bei welchem schon der ältere Gerichtsgebrauch nur kurzes Gefängniß von etwa 6 Tagen und Arbeitsstrafe eintreten ließ, pflegt jetzt selten mehr eine Strafe erkannt zu werden, es sey denn, daß besondere Umstände dabei zusammen träfen.

Ueber die Gesetzgebung im Königreich Würtemberg vergl. Wächter a. a. O. S. 103.

Knapp: das Würtembergische Criminalrecht Abth. II. Seite 247.

„Wer den Selbstmord versucht, das Attentat aber überlebt hat, ist der Obsorge des geistlichen Lehrers und seiner Familie, so wie auch der besonderen Aufsicht der Ortspolizei zu übergeben.

Königl. Verordnung vom 8. Mai 1808.“

Das Oesterreichische Strafgesetzbuch handelt Theil 2 §. 90, 91 von dem Versuch des Selbstmordes, droht aber keine Strafe, sondern schreibt zu Vorbeugungen von Wiederholungen Vorkehrungen vor.

Das preußische Landrecht handelt bloß vom consummirten Selbstmord, vom Versuch schweigend. Das Strafgesetzbuch des Königreichs Baiern berührt überhaupt den Selbstmord nicht.

(Der neue Entwurf eines Strafgesetzbuchs für Baiern München 1822, bestimmt im Art. 277: Wer vorsätzlichen Selbstmord versucht hat, soll von der Obrigkeit auf angemessene Weise belehrt und verwarnt, auch nach Beschaffenheit der Umstände unter besondere Polizeiaufsicht und Verwahrung genommen werden, bis er Proben seiner Sinnesänderung gegeben haben wird.“)

Auch der Entwurf eines Strafgesetzbuchs für das Königreich Hannover schweigt ganz davon.

2.

Gefährliche Verlassung eines Kindes [1]).

Die Großmutter eines unehelichen Kindes von vierthalb Jahren, welche dasselbe verpflegt hatte, gab einem achtzehnjährigen Bauernburschen G. H., welcher in ihrem Wohnorte G. das Leinweberhandwerk erlernte, am 8. März 1829 den Auftrag, dieses Kind seiner Mutter, welche in einem, eine Stunde davon entfernten Dorf als Magd diente, zur weitern Obsorge zuzuführen. Sie wies ihn für den Fall, daß diese die Annahme des Kindes verweigere, an, dasselbe nur hinzustellen und sich dann zu entfernen. Wirklich trat diese Weigerung ein, gestützt auf das begründete Vorgeben, daß die Dienstherrschaft, welche den Führer des Kindes hart anging, es nicht gestatte, das Kind bei sich zu behalten. Hierdurch eingeschüchtert, und zugleich befürchtend, daß er einen schlimmen Empfang erleiden werde, wenn er das Kind zurückbrächte, entschloß sich der Bursche, dasselbe in dem, durch einen großen, wenig von Menschen be-

---

1) Der Herausgeber fand durch diesen Rechtsfall sich zu einer Abhandlung: „Einiges über das Verbrechen der gefährlichen Verlassung und Aussetzung eines Menschen, nach deutschem gemeinen Criminalrecht" veranlaßt. Sie wird sich in einem der nächsten Hefte des Neuen Archivs des Criminalrechts abgedruckt finden.

suchten und Steinbrüche enthaltenden, Wald zwischen den beiden Orten zurückzulassen. Er führte diesen Entschluß aus, verließ das Kind mitten im Walde, in der Nähe von Steinbrüchen, und kehrte zurück, der Großmutter desselben auf Befragen zur Antwort gebend, daß er es seiner Mutter überliefert habe.

Durch einen glücklichen Zufall wurde das Kind, als es, vor Frost zitternd, den Steinbrüchen zulief, aufgefunden, und vor der Gefahr gerettet, entweder in diese zu stürzen, oder in der nächsten, Frost bringenden, Nacht zu erfrieren [2]).

Großherz. Hofgericht in Darmstadt verurtheilte den G. H. unterm 18. Juli 1829 in eine Correctionshausstrafe von 3 Monaten [3]).

---

2) Eines gleichen Rechtsfalles gedenkt Berger: Supplementa ad Electa jurisprudentiae criminalis. P. II. Lips. 1728. Observ. CXXIV. Ein Weib hatte den Auftrag angenommen, einen alten lahmen und kranken Bettler auf einem Schlitten bis zu einem andern Ort zu bringen. Dort angekommen, verweigerten die Einwohner desselben die Aufnahme. Im Zurückfahren warf das Weib den Bettler mit dem Stroh, worauf er saß, im Wald vom Schlitten in den Schnee.

Da der Bettler in Folge dieser Handlung umkam, so wurde sie als culpose Tödtung bestraft.

3) Bei der Dictirung dieser, im Wege der Gnade noch ermäßigten Strafe kam als Milderungsgrund sowohl die Jugend, als die Beschränktheit der Verstandeskräfte des Angeschuldigten, der übrigens den gewöhn-

Es sah in dessen Handlung die Einwilligung, daß das Kind an seiner Gesundheit leide, oder gar umkomme, obwohl die Absicht nicht auf diesen Erfolg gerichtet gewesen sey. Das Gericht nahm bei dem Mangel eines besonderen Strafgesetzes [4]), unter wel-

---

lichen Unterricht der Dorfschule genossen hatte, in Betracht.

Roßhirt: Lehrbuch des Criminalrechts nach den Quellen des gemeinen teutschen Rechts und mit besonderer Rücksicht auf die Darstellung des römischen Criminalrechts, Heidelberg 1821. §. 159, hält die Handlung, wenn daraus weder Tod, noch sonst eine Beschädigung sich erzeugte, bloß vom polizeilichen Standpunkt aus für strafbar.

4) Die meisten Criminalisten schweigen darum von einem besonderen Verbrechen der gefährlichen Verlassung eines Menschen.

I. S. F. Boehmer: Medit. ad Const. Crim. Carol. ad Art. 132. §. 1. hält, indem er sich auf jenen, von Berger mitgetheilten Rechtsfall bezieht, „das Verlassen eines jeden Hülflosen, oder das Versetzen desselben in einen, ihm Gefahr und Schaden zuziehenden hülflosen Zustand, wenn man für ihn zu sorgen verbunden war, für eine strafbare expositio."

C. Wächter: Lehrbuch des römisch-deutschen Strafrechts. Band 2. §. 177. Note 83.

Er sagt: „vera est expositionis species, quam exhibet Berger. P. II. Obs. CXXIV de muliere, quae mendicum eumque claudum ac aegrotantem, in vicum vehendum susceperat et ibidem in nivem cum stramine et asseribus detorsit."

ches sich die Handlung subsumiren lasse, zugleich mit

Tittmann spricht: „Von der Verlassuug oder Aussetzung des Menschen überhaupt", indem er (Handbuch der Strafrechtswissenschaft Aufl. 2. Band 2. Siebentes Capitel: „Von der gefährlichen Verlassung und Aussetzung der Menschen, insbesondere der Kinder" im §. 201, dem er diese Ueberschrift giebt, sagt: „Bei Krüppeln oder gefährlich kranken Personen kann der Fall eintreten, daß sie, wenn schon erwachsen, dennoch der Hülfe Anderer bedürfen, wenn sie nicht umkommen sollen. Verläßt sie Jemand, der sich ihrer anzunehmen verbunden war, und zwar an einem Orte, wo ihnen niemand anders Hülfe leisten konnte, so kann er sich dadurch eines Verbrechens schuldig machen, welches gefährliche Verlassung oder Wegsetzung genannt wird. Der Thatbestand erfordert einen Menschen, der sein Leben ohne Hülfe Anderer nicht erhalten kann, und Versetzung desselben in eine, von Menschen entfernte, Lage. Die Absicht mag nun ausdrücklich darauf gerichtet seyn, daß der Mensch umkomme, oder bloß den Willen, sich der Sorge für ihn zu entledigen, zum Grunde haben, so ist dieß Alles gleich. Die Wirkung selbst kann in Tödtung bestehen, oder bloß Beschädigung an der Gesundheit seyn, und deßwegen gehört dieß Verbrechen unter die vielfachen. Die Strafe selbst muß nach der Absicht und Wirkung bestimmt werden. — Eine Unterart dieses Verbrechens ist die gefährliche Verlassung und Aussetzung der Kinder."

Gleiches lehrt

Salchow: Lehrbuch des gemeinen, in Deutschland gültigen peinlichen Rechts §. 243. 244. (Aufl. 3.) und

Rücksicht auf Tittmann[5]) an, daß zum Zweck

Henke: Lehrbuch der Strafrechtswissenschaft §. 311. „Zu den unbestimmten Verbrechen, die in verschiedener Absicht unternommen werden, und sehr verschiedenartige Wirkungen nach sich ziehen können, gehört auch das Aussetzen und Verlassen hülfloser Personen, das aber nach den Ansichten der neueren Zeit als ein bürgerlich strafbares Verbrechen nur dann betrachtet wird, wenn es von Personen begangen ist, die den Hülflosen zur Hülfleistung und Verpflegung gesetzlich verpflichtet sind. Gewöhnlich wird in den Systemen des peinlichen Rechts nur eine einzelne Art dieses Verbrechens, von welcher die peinliche Gerichtsordnung Karls V. redet, aufgeführt, nämlich die Kinderaussetzung, obgleich auch erwachsene hülflose Personen Gegenstand desselben seyn können; obgleich es nicht bloß durch ein eigentliches Aussetzen, sondern durch jedes gefährliche Verlassen begangen ist.

Vergl. noch Wächter: Lehrbuch des römisch deutschen Strafrechts. Band 2. Abth. 1. Cap. 5. „Verletzung der, unmittelbar durch die Gesetze auferlegten Pflichten der Fürsorge für Andere.“

und Stübel: Ueber gefährliche Handlungen als für sich bestehende Verbrechen, zur Berichtigung der Lehre von verschuldeten Verbrechen, nebst Vorschlägen zur gesetzlichen Bestimmung über die Bestrafung der ersteren. Neues Archiv des Criminalrechts. Band 8. Nr. X. S. 236–323.

5) a. a. O. §. 202: „Wenn Kinder von ihren Eltern oder andern Personen, welchen die Verbindlichkeit, für sie zu sorgen, obliegt, verlassen werden, so kann dieß entweder bloß Lieblosigkeit seyn, oder zugleich Gefahr

der Straferkennung der Artikel 132 der Carolina, welcher die Aussetzung eines Kindes durch die Mutter mit Strafe bedrohe, analog anzuwenden sey. Zwar habe der Gesetzgeber in diesem Artikel nur das spezielle Verhältniß der Mutter zu ihrem Kinde, da sie zur besonderen Sorge für dasselbe verpflichte, im Gesichtspunkt. Indessen habe sich der Angeschuldigte gleichfalls durch Uebernahme des Auftrags, das ihm anvertraute Kind der Mutter desselben zuzuführen,

---

für das Leben der Kinder zur Folge haben. Der erste Fall ist bloß Polizeivergehen. — Der zweite Fall hingegen ist ein Verbrechen, eben, weil er eine, für das Leben der Kinder gefährliche Handlung enthält. Hier kann er sich aber auf doppelte Art ereignen, je nachdem die Kinder entweder bloß verlassen, oder weggesetzt worden, daher man zwischen gefährlicher Verlassung und Aussetzung der Kinder unterscheiden muß. Beide Arten setzen voraus 1) Kinder, die ohne fremde Hülfe umkommen müssen, und 2) Versetzung derselben in einen solchen, mit der Gefahr, umzukommen, verbundenen Zustand. Mit der Bewirkung eines solchen Zustandes ist die Vollendung des Verbrechens geschehen. Bei diesem allen kommt nichts darauf an, das Kind mag ein eheliches oder ein uneheliches seyn, die Absicht mag auf Entziehung der Verbindlichkeit der Ernährung, oder auf Vermeidung der Schande, ein uneheliches Kind zu haben, oder überhaupt auf Befreiung von dem Kinde gehen und die Handlung selbst von Eltern, oder von andern Personen, welchen die Sorge für das Kind oblag, geschehen."

zur besonderen Sorgsamkeit und Obhut, eine Pflicht, welche er durch Versetzung desselben in eine hülflose Lage, deren gefährliche Folge er habe erkennen müssen, so gröblich verletzt habe, verbindlich gemacht.

3.

Kindermord.

Da der Jahrgang 1832 der Annalen noch mehrere, Kindermord betreffende, Fälle mittheilen wird, so bleibt die Bearbeitung einer Uebersicht bis zum geschehenen Abdruck derselben verschoben.

Die gleiche Bemerkung wiederholt sich hinsichtlich des folgenden Falls

4.

Verheimlichung der Schwangerschaft und hülflos angestellte Geburt.

zumal, da diese Lehre mit der Lehre vom Kindermord in enger Verbindung steht, und so eine zusammenstellende Uebersicht um so passender erscheint.

5.

Brandstiftung [1]).

1.

Schon längere Zeit hatte der Ortsbürger J. G. L. von W., in der Absichtt, seine schlechten Vermögensverhältnisse durch das Brandassecuranz-Capital zu verbessern, den Vorsatz gefaßt, sein Wohnhaus, welches mit Stroh gedeckt war, und etliche und dreißig Fuß von dem, gleichfalls mit Stroh gedeckten Wohnhaus und der Scheune des Ortsbürgers J. A. O., von den übrigen Wohnhäusern aber über 200 Fuß entfernt stand, niederzubrennen. Er führte diesen Vorsatz am Abend des 20. Juni 1824, als seine Frau mit ihren fünf Kindern zu Bette gegangen war, aus. Das Haus brannte in der Nacht ab und L., dessen Familie, nach seinem eignen Geständniß, in Gefahr, doch dieser entkam, erhielt eine Entschädigung von 447 Gulden aus der Brandversicherungskasse, da erst zu Ende des Jahres 1825 der Verhalt der Sache sich entdeckte.

Großherzogliches Hofgericht in Darmstadt verurtheilte den Brandstifter in eine Zuchthausstrafe von zwölf Jahren, in zwei Fünftel der Untersuchungskosten und zum Ersatz des, der Brandversicherungsanstalt verursachten Schadens [2]).

1) S. Seite 103 2c.

2) v. Hohnhorst theilt im ersten Band seiner Jahr-

Als Schärfungsgrund erkannte das Gericht

1) daß das Verbrechen des Betrugs hinzugetreten sey, und der Angeschuldigte sich resp. des Ver-

---

bücher des Großherzogl. Badischen Oberhofgerichts in Mannheim S. 157—163 einen verwandten Rechtsfall: „Anzündung des eignen Hauses aus Gewinnsucht" mit. Ein Brand, welcher am dritten Februar 1823 in einem Städtchen am Rhein, P...g, ausbrach, und in seinen Folgen, bei der Nähe vieler Gebäude, sehr gefährlich hätte werden können, hatte eine Untersuchung zur Folge. Ein Färber Z. besaß die Hälfte eines Hauses. Er legte Feuer auf seinem Speicher an, welcher mit dem des Nachbars abbrannte. Sein Zweck war auf die Verbesserung seiner schlechten Vermögensumstände gerichtete Gewinnsucht, indem er, in der Hoffnung, daß nur ein Theil seines Hauses wegbrennen würde, glaubte, daß er die ganze Versicherungssumme erhalten werde. Er wurde in eine Zuchthausstrafe von zwanzig Jahren verurtheilt.

Die Verschiedenheit beider Fälle zeigt sich besonders in der Verschiedenheit im Grade der gemeinen Gefahr.

Von einem andern, besonders mit dem folgenden verwandten, Criminalfall berichtet Klein im dritten Band seiner Annalen der Gesetzgebung und Rechtsgelehrsamkeit in den Preußischen Staaten, Nr. II. S. 66—90. „Die Ladenthiensche Familie zündet ihr Eigenthum an, um die Brandassecuranzgelder zu gewinnen." Die Angeschuldigten, welche ihr baufälliges Wohnhaus, zu dessen Wiederherstellung sie außer Stand waren, absichtlich in Brand steckten, „um mit einem geringen Verluste der einzelnen Mitglieder der Feuerassecuranz-Societät eine höchstnöthige Beihülfe zu er-

suchs eines weiteren Betrugs schuldig gemacht habe, indem er, früher, obwohl vergeblich, sich Mühe gegeben habe, die Versicherungssumme von fünfhundert Gulden um 200 Gulden zu erhöhen.

2) daß das Anzünden zur Nachtzeit geschehen sey [3]).

Als mildernden Moment sah das Gericht an

1) daß der Brandstifter, beschränkten Verstandes [4]), sich keine Gefahr für fremdes Eigenthum gedacht habe;

2) daß diese Gefahr gering war, da nur ein Haus in der Nähe stand, und von diesem der Wind herzog [5]).

J. A. O., der Nachbar und Gläubiger des Brandstifters, von Letzterem beschuldigt, daß er ihn durch Zureden auf den Gedanken gebracht habe, sein Haus zu dem Zweck anzuzünden, um aus der Entschädigungssumme die Schuld, gegen Verhelfung zur Aufbauung eines neuen Häuschens, zu tilgen, hatte bloß eingestanden, einige Zeit vor dem Brand zu dem-

---

langen," wurden, und zwar die Eltern in eine zehnjährige, der Sohn in eine fünfjährige Festungsarbeit verurtheilt.

3) S. Tittmann Handbuch Aufl. 2. §. 528.
Die Preußische Gesetzgebung läßt in einem solchem Fall härtere Strafe eintreten.

4) Quistorp Grundsätze des peinlichen Prozesses §. 202.

5) Quistorp a. a. O.
Tittmann a. a. O.
Kress: Comment. in Const. Crimin. Carol. ad art. 125 §. 2. „Cessat ratio, quae praecipue incendium inter horrenda crimina refert, periculum scilicet aedium adjacentium, vitaeque hominum."

selben gekommen zu seyn und gesagt zu haben, er dürfe, wenn er sein Haus wegbrennen wolle, nicht säumen, indem sonst das neue Haus nicht mehr trokken werde. Zugleich dadurch, daß er seinem Schuldner 100 Gulden an seiner Schuld von 700 Gulden Capital und 200 Gulden Zinsen nachließ, sowie dadurch, daß er den V. S. zur Verheimlichung seiner Mitwissenschaft mit einer Summe von hundert Gulden gewann, mit Verdacht belastet, wurde er wegen Theilnahme an der Brandstiftung durch Rath in eine Zuchthausstrafe von acht Monaten, sowie in zwei Fünftel der Untersuchungskosten verurtheilt, und hinsichtlich der Anschuldigung, intellectueller Miturheber zu seyn, von der Instanz absolvirt.

V. S. ließ sich von der Ausführung der Drohung, das, was er von der Brandstiftung wisse, anzuzeigen, durch jene Summe von 100 Gulden abhalten, und wurde wegen nachfolgender Theilnahme in eine Zuchthausstrafe von sechs Monaten und in ein Fünftel der Untersuchungskosten verurtheilt.

2.

F. J. S. erkaufte ein, mit einem schadhaften und der Reparatur bedürftigen Strohdach gedecktes, von den übrigen Wohnstätten des Ortes ziemlich entferntes Haus unter Eingehung der Verbindlichkeit, die zahlreiche Familie des Verkäufers darin ferner wohnen zu lassen. Der Käufer, außer Stand, die

Kosten der neuen Dachbedeckung und der übrigen, damit in Zusammenhang stehenden Reparaturen, so wie eines Anbaues zum Zweck der Gewinnung des erforderlichen Raumes für seine eigne Familie zu bestreiten, faßte den Entschluß, sein Wohnhaus niederzubrennen, um auf diesem Weg, auf Kosten der Brandversicherungsanstalt, zu einem neuen geräumigeren zu gelangen. Er versetzte sich in einigen berauschten Zustand, und legte mit anbrechender Nacht (am 24. März 1825) das Feuer an. Sich hierauf aus dem Dorfe entfernend, sah er auf dem Wege die Flamme sich erheben, die das Haus verzehrte. Die Bewohner retteten sich, erlitten aber an ihren Effecten einen Schaden von 90 Gulden.

Nach geführter Untersuchung erkannte, unterm 27. März 1827, Großherzogl. Hofgericht der Provinz Starkenburg dahin, daß

1) der Angeschuldigte F. J. S., weil er sein zu W. gelegenes Haus am 24. März in Brand gesteckt und sich hierdurch des Verbrechens der Brandstiftung [1])

---

1) Der Vertheidiger suchte darzuthun, daß der Angeschuldigte sich nur des Betrugs schuldig gemacht habe, nicht des Verbrechens der Brandstiftung, da den nächsten, aber entfernten, Wohngebäuden keine Gefahr gedroht habe, und kein Grund für die Annahme spreche, daß der Angeschuldigte die Bewohner seines Hauses habe tödten wollen. Allein der Gerichtshof nahm an, daß Brandstiftung zu bestrafen sey. Nach der richtigen Theorie Feuerbachs bestehe die Brandstiftung

schuldig gemacht habe, in eine fünfzehnjährige [2]) Zuchthausstrafe [3]), zur Bezahlung sämmtlicher

---

in der Anzündung einer Sache mit Gefahr für Eigenthum und Leben Anderer (Aufl. 11. 1832. §. 360). In vorliegendem Fall sey die Gefahr für die andern Gebäude wegen ihrer Entlegenheit nur entfernt gewesen. Dagegen habe der Angeschuldigte durch die Anzündung seines Hauses die zahlreichen Bewohner desselben in die dringendste Gefahr versetzt, theils, weil einige davon, als Greise oder Kinder, sich nicht schnell hätten retten können, theils, weil Alles im ersten Schlaf gelegen habe, theils, weil das Dach mit Stroh gedeckt gewesen, und so das Feuer schnell um sich gegriffen habe, theils weil die isolirte Lage des Hauses geringe Hoffnung schneller Entdeckung des Brandes und schleuniger Erweckung der Bewohner dargeboten habe.

2) Auf erhobene Revision setzte Großherzogl. Ober-Appellationsgericht durch Erkenntniß vom 9. October 1827 die Strafe auf zehn Jahre herab.

3) Der Gerichtshof glaubte darum auf eine höhere Strafe erkennen zu müssen, als gegen C. E. et cons. (S. Seite 105 ꝛc.), weil der dort gestiftete Schaden ungleich unbedeutender und das Leben der Bewohner der, von denselben in Brand gesteckten Mühle in weit geringerer und theilweise in gar keiner Gefahr gewesen sey. Als Milderungsgrund sah es bloß den Nachtheil der Lage, in welche sich der Angeschuldigte durch den Erwerb des Hauses versetzt sah, an, nicht aber dessen unnüchternen Zustand, da er den Vorsatz nüchtern gefaßt, und zur Aufmunterung seines Muthes geistige

Untersuchungskosten und zum vollständigsten Ersatz des, durch die Brandstiftung nicht nur der Brand-Assecuranzcasse, sondern auch den Bewohnern des angezündeten Hauses zugefügten Schadens zu verur-

---

Getränke genossen, auch selbst zugestanden habe, daß er nicht berauscht gewesen sey.

Tittmann: Handbuch. Aufl. 2. Band 1. §. 123. „Hingegen bewirkt die Trunkenheit, wenn sie absichtlich zu dem Zwecke, das Verbrechen mit desto mehr Muth und Stärke auszuführen, bewirkt worden war, keine Milderung."

Wächter: Lehrbuch des römisch-deutschen Strafrechts. Band 1. S. 224. „Natürlich fällt alle Milderung weg, wenn die Trunkenheit in der Absicht, sich zum Verbrechen Muth zu machen, herbeigeführt wurde."

S. dag. Kleinschrod: Systematische Entwickelung der Grundbegriffe und Grundwahrheiten des peinlichen Rechts. Th. 1. §. 110.

Vergl. noch Mittermaier: „Ueber den Einfluß der Trunkenheit auf die Zurechnung und Strafanwendung." Neues Archiv des Criminalrechts. Band 12. S. 1—52. §. 8. „Von der vorsätzlich herbeigeführten Trunkenheit." Dieser Rechtslehrer sagt: „Ueber die Grundsätze der Bestrafung sind die Ansichten getheilt. — Soll eine gerechte Beurtheilung möglich werden, so bedarf es noch einer genaueren Unterscheidung der Fälle. Es kommt darauf an, ob 1) Jemand ein bestimmtes Verbrechen zu verüben, z. B. den A. zu morden beschlossen hatte, und um sich Muth zu machen, oder um später auf die Trunkenheit sich berufen zu können, sich betrank, oder aber 2) rc. —

theilen; dagegen aber hinsichtlich der, durch die Anlegung des Feuers beabsichtigten Ermordung der Be-

---

Die Ausmessung der Strafe richtet sich nur danach, ob wirklich das in der Trunkenheit verübte Verbrechen mit dem vorher beschlossenen in einem solchen Zusammenhange steht, daß es als ein gewolltes vorsätzliches angesehn, und der vorher gefaßte verbrecherische Entschluß auf das ausgeführte Verbrechen bezogen werden kann. Das ist nun in dem ersten oben angeführten Falle unfehlbar begründet, und wir würden kein Bedenken tragen, die ordentliche Strafe des Mordes hier eintreten zu lassen.

Auch die Praxis in Würtemberg scheint in einem solchen Fall die Trunkenheit nicht als Milderungsgrund anzusehen.

Vergl. Knapp: Das Würtembergische Criminalrecht. Abth. 1. S. 72. 89.

Das Strafgesetzbuch des Königreichs Baiern bestimmt Art. 40: „Wer mit rechtswidrigem Vorsatze ein Verbrechen beschlossen und, um dasselbe auszuführen, sich in den Zustand von Geistesabwesenheit, durch Trunk, oder andere Mittel, absichtlich versetzt, auch in diesem Zustande kein Verbrechen anderer Art, als das beabsichtigte, wirklich ausgeführt hat, soll als ein vorsätzlicher Verbrecher bestraft werden."

Der Niederländische Entwurf des Strafgesetzbuchs von 1827 befreit bei vorbedachter oder freiwilliger Trunkenheit nicht von Srafe.

N. Archiv des Criminalrechts Bd. 12. S. 16. 17.

Vergl. noch Hitzig: Zeitschrift für die Criminalrechtspflege in den Preußischen Staaten Bd. 3. „Beiträge zur Revision der preußischen Strafgesetzgebung" vom

wohner des in Brand gesteckten Hauses von der Instanz zu absolviren sey [4]).

2) wegen Begünstigung des Verbrechens der Brandstiftung durch verabredete Verheimlichung der Wahrheit bei dem Großherzogl. Landrath und Landgericht zu verurtheilen seyen:

a) B. E. von W. in eine dreiwöchige bürgerliche Arreststrafe.

b) C. M. von St. in eine solche Srafe von 14 Tagen.

c) J. C. von St. in eine solche Strafe von 2 Tagen [5]).

Professor Jarke in Berlin. Dieser Rechtslehrer interpretirt S. 144. 145. den §. 22 des preußischen Landrechts dahin, daß die Trunkenheit, welche der Verbrecher bloß darum herbeigeführt habe, um sich derselben als Mittel zur Hervorbringung der That zu bedienen, namentlich, um sich den erforderlichen Muth zu sichern, gar keine Rücksicht verdiene, und nie ein Grund der Strafmilderung werden könne.

4) Der Gerichtshof sah die große Gefahr, in welche der Angeschuldigte durch die Brandstiftung diese Bewohner versetzt habe, als einen Grund zum Verdacht an, daß er sich dadurch von der Last habe befreien wollen, welche er durch die Einräumung des Wohnungrechtes übernommen habe, daß er daher sich eines Mordbrandes schuldig gemacht habe. Dieser Verdacht wurde aber durch nichts unterstützt.

5) Die beiden Ersteren, Schwäger des Angeschuldigten, Letzterer, Stiefvater der Ehefrau desselben.

3) Die Ehefrau des Angeschuldigten, C., geborne M., für straffrei zu erklären sey [6]).

6) Diese Frau hatte durch ihren Mann den Tag vorher erfahren, was er im Sinn habe, und nichts gethan, um die Ausführung zu hindern. Indessen berücksichtigte das Gericht, daß nach gemeinem *) Recht im

*) Tittmann: Handbuch. Aufl. 2. Bd. 1. §. 111. „Die negative Begünstigung faßt die Fälle, wo entweder 1) ein beabsichtigtes Verbrechen nicht verhindert, oder 2) ein vollbrachtes verheimlicht wird. Beide Fälle setzen jedoch den Zutritt gewisser Umstände voraus, denn an sich sind sie weder nach allgemeinen, noch nach positiven Gesetzen, strafbar, weil weder für die Handlung noch für die Anzeige eine Verbindlichkeit vorhanden ist." (In der Note m setzt Tittmann hinzu: „Anderer Meinung sind Meister, rechtliche Erkenntnisse Th. I. Dec. XXX. n. 25. und Th. III. Dec. XLVIII. von Reder, das peinliche Recht nach den neuesten Grundsätzen. Offenbach, 1783. Theil 1. Kap. VI. §. 24. Engelhard, allgemeines peinliches Recht §. 74. von Globig und Huster, Abhandlung S. 150. und vorzüglich (Bernhard Turin); Ueber das Verbrechen, geheim zu seyn und die Strafbarkeit desselben. Chemnitz 1801. Kap. II. S. 40 ꝛc., weil die die Bürgerpflicht, zur Sicherheit beizutragen, verbinde. Allein diese Sorge muß der Staatsgewalt überlassen seyn und der Staatsbürger bleibt nur zur Unterlassung der Rechtsverletzungen verbunden.")
Boehmer: Medit. in Const. Crim. Carol. ad art. 177.

Allgemeinen Niemand verbunden sey, drohenden Verbrechen vorzubeugen, so, daß die Frau nicht als strafbar erscheine, zumal, da sie sonst ihren Ehemann in Gefahr gebracht hätte.

Die Frau hatte ferner vor dem Untersuchungsrichter die Schuld ihres Ehemannes geläugnet, und namentlich in Gemäßheit einer Verabredung mit ihm, um ihn durchzuhelfen, das Alibi ihres Ehemannes behauptet. Das Gericht ging davon aus, daß die Frage, ob der=

---

§. 7. „Qui *non impediunt*, nec periclitanti opem ferunt, influere in crimen, quod probibere poterant, dubio caret. Sed leges positive hunc influxum non omnino agnoscunt, immo potius dissimulant, poenisque subducunt, quia nemo tenetur delictis *alienis* obviare, alterumque defendere L. 9. §. 1. quod met.“

Vergl. noch über die verschiedenen Theorien:

Wächter: Lehrbuch Th. 1. S. 153. 154. „Daß durch besondere Verhältnisse eine solche Verhinderungspflicht begründet werden könne, ist außer Zweifel — (Ist das eheliche Verhältniß ein solches, so, daß der Mann besonders verbunden wäre, die Verbrechen seiner Frau, wenn ihm dazu Gelegenheit gegeben ist, zu verhindern? Verneint wird es von *Matthaeus* de Crim. Proleg. Cap. I. Nr. 15. 16. besonders wegen eines nicht ganz richtigen arg. a contrario aus D. 1. 16. de off. procons. fr. 4. §. 2); bestritten ist aber, ob eine solche Pflicht bei allen Verbrechen für jeden Staatsbürger als solchen begründet sey. Bejaht wird es von Stübel; Thatbestand §. 43. 44. (der sogar in der Regel einen

---

jenige, welcher vor Gericht seine Kenntniß von dem Verbrechen abläugne, und falsche Angaben mache, um die Entdeckung des Verbrechers zu hindern, im Allgemeinen bejaht werden müsse, ja, überhaupt jede Lüge

---

solchen Begünstiger zu den Miturhebern zählt a. a. O. §. 43—54) auf delicta atrocia beschränkt es, wie meist die Aelteren, *Boehmer* medd. ad C.C.C. art. 177 §. 7, auf Staatsverbrechen. Martin §. 77. Kleinschrod syst. Entw. §. 202 und von den übrigen Neueren wird diese Pflicht in der Regel noch weit mehr beschränkt; Grolman §. 35; Feuerbach §. 48; Henke Handb. Bd. 1. S. 281."

Nach der Gesetzgebung in Würtemberg ist es Beihülfe zu einem Verbrechen, „wenn Jemand von einem verbrecherischen Vorhaben Kenntniß hatte, und solches nicht verhinderte, weder durch eignen thätigen, dem Bedrohten geleisteten Beistand, noch durch eine Anzeige bei der Obrigkeit."

Knapp: Würtembergisches Criminalrecht S. 44, 45.

Das Strafgesetzbuch des Königreichs Baiern bestimmt im Art. 78, 79: Jeder Unterthan ist schuldig, Verbrechen oder Vergehen, welche in seiner Gegenwart vorbereitet oder angefangen worden, oder von welchem er sonst weiß, daß sie geschehen sollen, entweder durch schleunige Anzeige bei der nächsten Obrigkeit, oder durch Warnung der dadurch gefährdeten Person, und im Falle der Unthunlichkeit des Vorigen, durch Herbeirufen oder Herbeiholen Anderer, oder durch sonstige in seiner Macht habende Mittel, so weit es ohne Gefahr für ihn selbst oder einen Dritten geschehen kann, zu verhindern. Wer diese

---

strafbar sey. Allein es nahm an, daß dann eine Ausnahme begründet sey, wenn die Person, welche die Unwahrheit vor Gericht aussage, um dadurch die Ent

---

Bürgerpflicht durch sein Verschulden nicht erfüllt hat, soll mit öffentlichem Verweise, oder nach Umständen, mit Gefängnißstrafe von einem Tage, bis zu einem Monate bestraft werden."

„Wenn aber erwiesen ist, daß dieser Verbindlichkeit, wegen eines eigenen unmittelbaren oder mittelbaren Interesses an Entstehung der strafbaren That, zuwider gehandelt worden, und diese eine schwerere Strafe als das Gefängniß zur Folge hat, dann soll gegen denselben 1) bei Kapitalverbrechen vier- bis sechsjähriges Arbeitshaus; 2) bei Verbrechen, welche Zuchthaus- oder Kettenstrafe zur Folge haben, ein- bis dreijähriges Arbeitshaus; 3) wenn das Arbeitshaus die Strafe ist, einmonatliches bis halbjähriges Gefängniß angewendet werden."

„Blutsverwandte in auf- und absteigender Linie, leibliche Geschwister, Ehegatten und im nächsten Grade Verschwägerte sind gegen einander weder zur obrigkeitlichen Anzeige, noch zu solchen verhindernden Handlungen, welche diese Anzeige zur Folge haben würden, bürgerlich verpflichtet."

„Wenn aber Verwandte in aufsteigender Linie von einem noch unter ihrer Gewalt stehenden Minderjährigen, oder der Ehemann von seiner Ehegattin das Vorhaben seines Verbrechens gewußt, und sich erwiesenermaaßen der in ihrer Macht habenden Mittel, dem Verbrechen eigenmächtig zuvorzukommen, dasselbe zu erschwereu, oder zu verhindern, nicht bedient haben,

---

deckung des Verbrechers zu verhindern, eine nahe Angehörige desselben sey, indem alsdann die Vermuthung dafür streite, daß die Zuneigung, nicht die Absicht der Begünstigung des Verbrechens, zur Unwahrheit verleitet habe.

Tittmann: Handbuch Bd. 1. §. 112.

---

so sind sie nach vorhergehendem Strafgesetze (Artikel 78) zu beurtheilen."

Nach dem Entwurf eines Strafgesetzbuchs für den Kanton Graubünden §. 32 ist auch derjenige Theilnehmer eines Verbrechens, der, von dem Vorsatz oder den vorbereiteten Absichten eines Verbrechens unterrichtet, das Verbrechen nicht durch Anzeige an den Richter, an den damit Bedrohten, oder durch thätlichen Widerstand, wozu er aber nur dann gehalten ist, wenn sein eignes Leben nicht gefährdet ist, verhindert hat.

S. Neues Archiv des Criminalrechts Bd. 8. Nr. 8. „Der Entwurf eines Criminalgesetzbuchs für den Eidgenössischen Stand Graubünden, von 1825. Mit Bemerkungen von Mittermaier. S. 204.

6.

Falsches Handgelöbniß an Eidesstatt.

Da der Jahrgang 1832 der Annalen einen oder mehrere Rechtsfälle, Meineid betreffend, mittheilen wird, so bleibt eine, später zu liefernde, zusammenstellende Uebersicht vorbehalten.

7.

Bigamie.

Der unter dieser Rubrik in den Annalen gedrängt mitgetheilte Rechtsfall soll, zusammengestellt mit mehreren andern, derselben Rubrik angehörigen, Rechtsfällen, demnächst in ausführlicherer Bearbeitung mitgetheilt werden.

8.

Münzfälschung und Verbreitung falscher Münzen.

Wiederholung derselben Bemerkung.

9.

Kirchendiebstahl.

Der unter dieser Rubrik mitgetheilte, gedrängt bearbeitete Rechtsfall ist bestimmt, eine Reihe von

Rechtsfällen, ausgewählt zur Darstellung der Praxis hinsichtlich des Verbrechens der Entwendung, zu eröffnen. Sobald diese Darstellung erfolgt ist, soll eine allgemeine Uebersicht gegeben werden.

Das neunzehnte Heft der Annalen enthält von S. 109—132 zwei Rechtsfälle. 1) Der Rentamtmann H. et cons. 2) Ein Criminalrechtsfall aus dem letzten Viertheil des philosophischen Jahrhunderts.

Die Bearbeitung des ersten Rechtsfalls ist kaum mehr, als eine Uebersicht einer merkwürdigen Brandstiftungsgeschichte, die von der Art ist, daß sie zu einer ausführlichen Darstellung auffordert, welche, sobald es die Umstände erlauben, geliefert werden soll.

Der zweite Rechtsfall gehört dem vorletzten Jahrzehent des vorigen Jahrhunderts an, und bietet besonders in so weit Interesse dar, als er ein Licht auf die damalige Criminalgerichtsverfassung und das Verfahren in peinlichen Sachen wirft.

Am 23. April 1780 wurde der kaiserliche Postwagen zwischen den Dörfern Bickenbach und Eberstadt an einer Stelle, wo die Chaussee durch einen Tanwald führte, von Straßenräubern angefallen. Drei davon, Heinrich Wilhelm Gundermann, Tobias Ganzert und Kiefer, genannt Katzow, wurden nach und nach in das „Stockhaus" zu Darmstadt eingebracht. Kiefer starb bald darauf im Gefängniß [1]). Gegen die beiden andern Angeschuldigten

1) Ueber den Tod dieses Angeschuldigten spricht folgendes Aktenstück, welches ein schreckliches Licht auf den da-

maligen Zustand der Gefängnisse wirft: „Es ist aber derselbe" (Kiefer) „da er kaum zwei Monate in Ketten und Banden gesessen, und ungeachtet er nicht nur selbst ad protocollum vom 21. December 1780 geklaget: „„Sie haben mich auch hier kurz genug gehalten, daß mich die Läuse fressen. Ich denke hier lieber an den Teufel, als an Gott. Wenn einen die Läuse beißen, könne er nicht reden."" sondern auch der Stockhausverwalter am 17. Januar 1781 des Abends angezeigt hatte, Katzow werde von dem Ungeziefer so stark geplagt, daß er vor Mattigkeit kaum auf den Beinen stehen könne; er hielte davor, ihm die Handspangen abzunehmen, auch sey sein Hemd zerrissen, am 24. ejusd. des Nachmittags gestorben. Bei der darauf von dem Herrn Medicus und Chirurgo ordinario auf Hochfürstlichem Regierungsbefehl vorgenommenen Inspektion haben diese gefunden, daß der ganze Körper von Läusen über und voll, und die Läuse das linke Auge ganz ausgefressen, und die Orbita ganz leer, auch das rechte Auge bereis angefressen, auf dem Kopf, Rücken und den Füßen an vielen Orten kleine Wunden, welche theils gekratzt, theils von Ungeziefer gefressen gewesen." Weiter heißt es: „Der Cadaver ist sofort den 26. Januar 1781 auf dem Schinderkarren in einem Gebund Stroh, unter Läutung des Armensünder-Glöckchens aus der Stadt geführt, und unter den Pfungstädter Galgen in ein tiefes Loch verscharrt worden."

Wenn Howard, der von 1775 bis 1787 viermal durch Deutschland reiste, „um die Gemächer des Jammers zu untersuchen," in jenen Tagen gerade nach Darmstadt gekommen wäre, und seine damalige Deten-

wurde, nach geführter General-Inquisition [2]), von der Fürstlichen Regierung (damals zugleich Mittelgericht) der „öffentliche peinliche Accusationsprozeß [3])" erkannt. Von dem peinl Gericht wurde [4]) „den 6. Oc-

---

tionsanstalt kennen gelern hätte!! Und doch schreibt schon der achte Titel der peinlichen Gerichtsordnung vom Jahre 1726 „Von Gefängnissen, Verpflegung derer Gefongenen ꝛc." im §. 45 vor: „Absonderlich soll der Gefangenwärter alle Wochen, wenn ordinäre peinliche Gerichtssession ist, eine ordentliche Liste aller Gefangenen — übergeben, und dabei melden: Wo etwa an deren nothdürfftigen Verpflegung, Bedeckung des Leibes, oder sonsten was fehle? ingleichen, wenn einer etwa krank werden, oder sonst einen Schaden bekommen? worauf unser peinlich Gericht das Nöthige entweder gleich veranstalten, oder nach Befinden Bericht erstatten, wie auch vornehmlich dahin sorgen soll, daß zu gewissen Zeiten von einigen Deputatis judicii selbst die Gefängnisse und Gefangene visitirt und besuchet — werden mögen. — Gestalten denn auch auf den Fall, daß ein oder der andere krank würde, unsere Physici und Chirurgi ordinarii auf erhaltene Nachricht des Gefangenen seines Zustandes sich erkundigen und nach Befinden das Nöthige an Medicamenten oder sonst verordnen sollen."

2) P. Ger. Ord. von 1716. Tit. 3. „Von der General-Inquisition, wie solche von unsern Beambten geführt werden soll." S. Erstes Bändchen S. 38—47.

3) P. G. O. v. 1726. Tit. 7. „Wann und welchergestalt der ordentliche peinliche Prozeß zu erkennen."

4) P. G. O. v. 1726. Tit. 1. „Von denen Personen,

tober 1781 auf dem Rathhause zu Darmstadt das öffentliche Verhör [5]) vorgenommen, und bis zum

womit unsere peinlichen Gerichte jederzeit besetzt seyn sollen." Im §. 1. heißt es: „Jedes unserer als ordentlich und beständige Collegia angeordneten peinlichen Gerichten, sowohl in unserer allhiesigen Fürstlichen Residenz, als auch zu Gießen, soll hinführo allezeit aus nachfolgenden Personen bestehen, als erstlich: Einem peinlichen Richter oder Directore, der nebst denen, zu solchem allerdings wichtigen Ambt erforderlichen guten Studiis und Erfahrung, zugleich die übrig nöthige Qualitäten besitze; Sodann aus dreyen gelehrten Assessoribus und zweyen bürgerlichen Scabinis, wie auch einem tüchtigen Actuario."

5) P. G. O. Tit. 10. „Von Ort, Tag und Stunden, in welchen unsere peinliche Gerichte gehalten werden sollen." Tit. 11. „Von der peinlichen Anklage und des peinlich Beklagten Responsion auf dieselbe." Im §. 2. des zehnten Titels heißt es: „Wann aber ein peinlich Beklagter auf die articulirte peinliche Anklage öffentlich zu respondiren hat, — soll das Gericht reguлariter allhier auf einen Samstag und zu Gießen auf einen Dienstag um deswillen gehalten werden, damit die Leute vom Land, welche alsdann auf den Wochenmarkt in die Stadt kommen, den peinlich Beklagten — öffentlich vorgestellet — mit ansehen können." Der §. 5. des eilften Titels lautet: „In termino ipso — soll — mit dem Malefiz-Glöckchen vom Rathhaus das gewöhnliche Zeichen gegeben und bei offenen Thüren jedermann ad audiendum et videndum zugelassen, sofort das Gericht dem Herkommen gemäß geheget, Fiskali die Anklage gestattet und peinlich Beklagte ange-

15ten ejusd. Vor- und Nachmittags continuiret."

---

wiesen werden, auf alle nnd jede Klag-Artikul — selbst mündliche, deutliche und vollständige Antwort — zu geben, mithin Litem ebenmäßig zu contestiren"

Es läßt sich wohl nicht läugnen und ist allgemein anerkannt, daß die jetzige, für die beiden Provinzen des Großherzogthums, welche den Gegensatz der Provinz Rheinhessen bilden, eingeführte Criminalgerichtsverfassung nnd Procedur ein ungeheurer Rückschritt genannt werden kann, da an die Stelle des öffentlichen, vor den Augen des Anklägers, wie des Vertheidigers *)

---

*) Nach der jetzigen Gerichtsverfassung ist erst am Schluß des Untersuchungsverfahrens von einem Vertheidiger die Rede, indem alsdann der Angeschuldigte befragt wird, ob er sich (schriftlich) wolle vertheidigen lassen, und ihm im bejahenden Fall sofort ein Defensor beigegeben wird.

S. erstes Bändchen S. 51.

Eigenbrodt Handbuch der Großherz. Hess. Verordnungen Band 3. Darmst. 1817. S. 459.

Hessen Darmst. Civil-Proz.-Ordn. von 1724 und peinl. Ger.-Ordn. von 1726 mit Supplementen. Darmstadt 1830. S. 193.

Hitzig Annalen Heft 18. S. 303.

Mit Recht sagt daher Roßhirt: Einiges über Wissenschaft, Gesetzgebung und Anwendung im Rechte, besonders im Criminalrechte (Neues Archiv für Criminalrecht Band 8. Nr. VI. S. 174. „Wenn der Vertheidiger zum Deductionsverfahren berufen wird, ist oft dieses nicht anders, als wenn man einen Arzt zum Sterbenden ruft."

Es wurde „von den beiden Plbklten au die, vom

bei vollständig besetzter, zum Erkennen berufener Gerichtsbank geleiteten Verfahrens, die ganze Heimlichkeit des von einem einzelnen Inquirenten mit bloßer Zuziehung des Actuars geführten, der lebendigen Anschauung des urtheilenden Richters entzogenen, Untersuchungsverfahrens getreten ist,"

S. erstes Bändchen S. 49—52.

Hessen Darmst. Civil=Prozeßordn. v. J. 1724 und Peinl. Gerichtsordn. v. J. 1726 mit Supplementen. Darmst. 1830. S. 391.

Hitzig Annalen Heft 18. S. 301.

das man leider den deutschen Strafprozeß nennen muß. „Der deutsche Prozeß," sagt der Beurtheiler der Schrift: „Entwurf eines Gesetzbuchs über das gerichtliche Verfahren in Criminalsachen. Ein Versuch als Beitrag zur Gesetzgebung und Verbesserung der Rechtspflege von Chr. Roß. Mit Vorrede von Hofrath Kleinschrod, 1818, im dritten Band des neuen Archivs für Criminalrecht S. 183—187. mit Recht, „hat wesentliche Gebrechen. — Ein Grundgebrechen ist der Mangel der Anklage*); nur da, wo nach geendigter

*) Mit dem allgemeinen Wunsche nach Verbesserung des deutschen Strafverfahrens," sagt der Beurtheiler der Schrift: „Das Institut der Staatsanwaltschaft nach seinen Hauptmomenten aus dem Gesichtspunkte der Geschichte und der Gesetzgebung Frankreichs und Englands, sodann in seiner Empfehlungswürdigkeit für deutsche Staaten. Von A. Müller. Leipzig, 1825, im achten Band des Neuen Archivs des Criminalrechts S. 187 „hängt vorzüglich die Beschrän=

Voruntersuchung ein öffentlicher Ankläger auftritt, bekommt der Prozeß Haltung und Consequenz. Diesem Ankläger steht mit gleichen Waffen der Defensor gegenüber, und in der Mitte steht der Richter, während er nach dem deutschen Prozesse Ankläger und Richter seyn muß; daher kommt es dann, daß der Richter die Untersuchung immer beliebig ausdehnen, auf Verbrechen, die er sich träumt, hin inquiriren, und so Gefährde spielen kann; daher kommt es auch, daß der Inculpat und der Defensor nie wissen, wogegen die Vertheidigung wirklich gerichtet seyn soll. Diese Stellung des Richters wird noch um so gefährlicher, da der deutsche Prozeß gar keine Publicität kennt, und so einen wahrhaft gefährlichen Charakter von Heimlichkeit und List bekommt. Unsere theo etischen Criminalisten wissen nicht, wie elend unsere Praxis ist. Da der Inculpat nur von der Willkühr des Inquirenten, und des von diesem besoldeten Schreibers abhängt, so kann es sich leicht treffen, daß die protocollirten Aeußerungen des Inculpaten ganz entstellt und abgeändert dem erkennenden Gerichte bekannt werden. Bei der schleppenden Methode des Diktirens vergißt der Inquirent einen Theil der Erzählung, diktirt nun nach Belieben zu Protokoll, hütet sich weise, seine suggestiv gestellten Fragen protocolliren zu lassen, und das erkennende Gericht muß nun diesen stummpapierenen, untreuen und unvollständigen Verhandlungen trauen."

---

kung des Untersuchungsprozesses zusammen. Unser Verfahren muß wieder eine Grundlage erhalten, die bei dem Inquisitionsprozesse vergeblich gesucht wird, und nur durch wohlverstandenen Anklageprozeß geliefert werden kann."

„Wir fordern", sagt Mittermaier: Der Strafprozeß nach den neuesten legislativen Erscheinungen, mit Prüfung der Forderungen, welche an eine Criminalordnung gemacht werden können. Neues Archiv des Criminalrechts. Band 11. §. 6. „Oeffentlichkeit der Audienz" S. 328 rc. „daß alle Verhandlungen, auf welche die urtheilenden Richter ihre Entscheidung bauen sollen, vor diesen Richtern selbst vorgehen, so daß sie daher den Angeschuldigten, die Zeugen und Sachverständige selbst sehen und hören, und in jedem Augenblicke im Stande sind, durch geeignete Fragen sich die nöthige Aufklärung zu verschaffen. Wir fordern daher 1) eine Oeffentlichkeit in Bezug auf das urtheilende Gericht in der eben erwähnten Rücksicht; 2) in Bezug auf den Angeschuldigten, in so fern er bei allen, nach begonnener Hauptuntersuchung geführten Verhandlungen gegenwärtig seyn darf, und befugt ist, durch geeignete Fragen seine Vertheidigung zu führen; 3) in Bezug auf das Publikum, in so fern jeder aus dem Volk das Recht haben soll, bei den Audienzen gegenwärtig zu seyn. Es ist kaum zu begreifen, wie über die Nothwendigkeit der Oeffentlichkeit in erster und zweiter Hinsicht noch Zweifel obwalten können*). — Wir verkennen zwar nicht,

*) Mit Recht verweist der Beurtheiler der Schrift: Kleins Gedanken von der öffentlichen Verhandlung der Rechtshändel und dem Gebrauche der Beredsamkeit in den Gerichtshöfen. Aufs neue zum Druck befördert und mit Anmerkungen begleitet von D. G. W. Böhmer, im achten Band des Neuen Archivs des Criminalrechts S. 177 rc. diejenigen, welche

daß der deutsche Prozeß durch die Sorgfalt der Inquirenten und das Streben nach materieller Wahrheit,

Oeffentlichkeit der Rechtspflege, besonders in Strafsachen, für eine bloße Modetheorie erklären, auf jene Schrift Kleins, welche dieser schon im Jahre 1780 (in seinen vermischten Abhandlungen über Gegenstände der Gesetzgebung, Leipzig) herausgegeben habe und worin dieser Criminalist sich dahin ausgesprochen hatte: Die richterliche Gewalt könne leicht gemißbraucht werden, die Gerichtsöffentlichkeit sey ein Gegenmittel und für den Richter selbst bestünden die Vortheile der Oeffentlichkeit in größerer Gesetzlichkeit, erhöhtem Pflichtgefühl und verstärkter Gewissenhaftigkeit. Er gewinne außerdem den Vortheil, daß er dadurch in den Stand gesetzt werde, die Sache selbst zu beurtheilen, und nicht nöthig habe, sich bloß auf die oft lückenhaften und untreuen Protokolle zu verlassen. Für den Bürger habe die Oeffentlichkeit den Vortheil der Verbreitung von Rechtskenntnissen und der Beförderung der geistigen und sittlichen Volkscultur. — Wer," setzt der Beurtheiler hinzu, „unpartheiisch längere Zeit deutsche geheime Justiz und die öffentliche Rechtspflege in ihrer Ausübung beobachtete, wer leidenschaftslos ist, und die Zeugnisse der Geschichte anhören will, kann keinen Augenblick darüber im Zweifel seyn, daß die, durch lange Erfahrung erprobte, den vernünftigen Forderungen aller Völker anpassende eigenthümlich deutsche und auf sicherer Grundlage beruhende Justiz nur die öffentliche ist. — Uebrigens werden die Gegner der Oeffentlichkeit den Sieg der Wahr-

durch die, schon im Art. 47. der C. C. C. zur Pflicht gemachte Thätigkeit für den Entschuldigungsbeweis, durch eine überhaupt im deutschen Charakter liegende Gutmüthigkeit und Milde, durch die Begünstigung der Defension und durch die Gestattung der Rechtsmittel der bürgerlichen Freiheit und Unschuld nicht so nahe tritt, als manche Ausländer es sich einbilden; allein wer auf der andern Seite von der Trefflichkeit unsers deutschen Prozesses begeistert ist, lebt in einer großen Täuschung; der Verfasser dieses Aufsatzes ist durch seine Verhältnisse, in denen er in mehreren deutschen Staaten lebte, durch das Spruchcollegium, denen er auf drei deutschen Universitäten als Mitglied angehörte, in den Stand gesetzt, über die deutsche Justiz ein Urtheil zu fällen, und ist zur Ueberzeugung von der Nothwendigkeit der Reform gekommen. Wer die Akten kennt, in welchen Rohheit und Leidenschaftlichkeit mancher Inquirenten ihre Rolle spielt; wer weiß, wie viel Prügel als sogenannte Contumacialstrafen angewendet und welche Versprechungen und Drohungen versucht werden; wer die Sitte kennt, nach welcher mancher Inquirent nur den Anfang des Verhörs leitet, und dann den jungen Rechtspraktikanten seine Experimente machen läßt; wer in Collegien so oft die Stimme aller Collegialmitglieder hörte; „wenn wir nur selbst den Angeklagten oder Zeugen über diesen oder jenen Punkt befragen könnten;" wer die Häufigkeit von Untersuchungen kennt, in welchen der spätere Widerruf des Inqui-

---

heit und einer wohlverstandenen Publicität eben so wenig hindern, als vor drei Jahrhunderten Luthers Gegner die Kirchenverbesserung hindern konnten."

siten als begründet und das vorige sogenannte Geständniß als erschlichen oder erpreßt befunden wird, der muß wohl überzeugt seyn, daß auf einem andern als dem bisherigen Wege geholfen werden muß. Alle Maaßregeln und Einrichtungen, welche man versucht, um den urtheilenden Richtern die nöthige Garantie der Aechtheit der Protokolle und der Treue und Vollständigkeit der Untersuchungen zu geben, sind schwache Palliativmittel; man muß die menschliche Natur völlig verkennen, wenn man läugnen will, daß die persönlichen Eindrücke, welche die Individualität des Inquisiten, seine Gestalt, sein Benehmen, eben so wie die besondern, einen Criminalfall begleitenden Umstände, auf den Inquirenten machten, unwillkürlich auf das von ihm redigirte Protokoll einwirken, und der urtheilende Richter lernt nicht den Inquisiten, wie er wirklich ist, nicht die Aussage, wie er sie wirklich gab, sondern nur so kennen, wie der Inquirent beide auffaßte, und sie in seiner Befangenheit in das Protokoll trug *). Wer glaubt, daß durch die Gegenwart des

*) „Die Oeffentlichkeit in Bezug auf das Gericht," sagt Mittermaier an einer andern Stelle (in seinem Werk: Das deutsche Strafverfahren c. S. 119) „so, daß vor den versammelten Richtern, welche das Urtheil fällen, alle Verhandlungen, Vernehmungen des Angeklagten und der Zeugen vorgehen, ist dem jetzigen deutschen Prozesse fremd, welcher dagegen durch die strengste Aktenmäßigkeit den Richtern ein treues Bild der Verhandlungen zu geben strebt, und durch Controle des Richters, durch strenge Wachsamkeit über die Besetzung des Gerichts, durch Bei-

Aktuars, der ja schwören muß, treu nur das wirklich Vorgekommene aufzuzeichnen, Untreue des Protokolls vermieden werde, irrt sehr, und weiß dann nicht, daß die Mehrzahl der Aktuare gewöhnliche, von dem Inquirenten bezahlte und in jedem Augenblicke zu entlassende Tagschreiber, oder, wenn es gut geht, Rechtspraktikanten sind, welche von den Beamten vielfach abhängen, von ihm das gute Zeugniß und Qualificationsnote zu erwarten haben, und häufig selbst zu wenig von dem Geiste der Criminalprozedur in der Einseitigkeit, mit welcher manche Studenten nur im Pandektenstudium ihr Heil suchen, durchdrungen sind, als daß man von ihnen nur den Besitz der Eigenschaften erwarten dürfte, durch welche sie als Aktuarien eine tüchtige Controle des Untersuchungsbeamten werden könnten. Die Oeffentlichkeit, wie wir sie eben bezeichneten, ist aber nicht bloß im Interesse der Gerechtigkeit und der Unschuld, sondern auch im Interesse der Abkürzung, größerer Wohlfeilheit der Prozesse und

ziehung von Urkundspersonen dem Mißtrauen vorzubeugen sucht. Eine völlige Beruhigung für die Unschuld und eine sichere Bürgschaft für materielle gerechte Urtheilsfällung fehlt jedoch bei dieser Einrichtung, da die entscheidenden Richter, welche nur den Akten traueu müssen, die Resultate der Verhandlungen nur durch das, die Vortheile der lebendigen Anschauung nicht leicht ersetzende lückenhafte und todte Protokoll erfahren; daher die Vortheile entbehren, durch passende Fragen auf die bessere Ausmittelung der Wahrheit einzuwirken, und sich vollständig zu überzeugen."

der Sicherheit der Ueberweisung des Angeklagten zu empfehlen. Prüft man, wie viel Zeit durch die bei dem geheimen schriftlichen Verfahren nothwendige Aufstellung von Referenten verloren geht, wie viel Wochen der Referent braucht, um in die Akten sich einzustudiren, wie zeitraubend der Vortrag der Relationen in den Sitzungen ist, (abgesehen davon, daß dadurch die Votanten nicht den wahren Inhalt der Akten, sondern das, was der Referent für relevant hält, und wie es sich wieder in seinem Geiste gestaltet, erfahren), so kann kein Zweifel seyn, daß eine Einrichtung den Vorzug verdient, bei welcher alle Richter auf einmal ohne das Medium eines Andern, der erst Wochen lang nachsinnt, wie er es ihnen mittheilen will, aus der reinsten Quelle selbst die Verhandlungen kennen lernen. („Die erkennenden Richter," sagt Roßhirt a. a. O. S. 174 — „urtheilen oft nach einer ganz andern Vorstellung von der Person, als diejenige ist, welche die eigne Untersuchung in ihnen erregt hätte. Da, wo der Mensch ganz gekannt seyn will, um recht beurtheilt zu werden, muß man ihn selbst sehen und selbst hören.") Die Oeffentlichkeit ist es aber auch, welche besser als jedes andere Mittel die Gefahren der Ungestraftheit der Verbrechen entfernt, indem sie die Richter in den Stand setzt, ein gerechtes Urtheil der Schuld zu fällen. Es wird von allen mit dem Gange der Criminaljustiz Vertrauten eingesehen, daß unsere deutsche Beweistheorie vielfach beengende Fesseln dem richterlichen Ermessen auflegt, und die zahllosen Urtheile der Entbindung von der Instanz veranlaßt. Wer nur längere Zeit öffentlichen Criminalverhandlungen in Frankreich beigewohnt hat, muß zugeben, daß in vie-

len Fällen, da wo der deutsche Richter die absolutio ab instantia hätte aussprechen müssen, die Ueberzeugung des Richters durch die Oeffentlichkeit so begründet worden ist, daß eine Verurtheilung des Angeklagten möglich wurde. Hasche man auch noch so sorgfältig nach einer Masse von gesetzlichen Beweisregeln, so wird doch immer das Ermessen des Richters die Hauptsache bleiben; dies aber hängt nicht an der bestimmten Zahl von Zeugen, oder an dem Zusammenzählen einzelner Größen, durch welche Gewißheit entstehen soll, sondern dies Ermessen verlangt das kleinste Detail der Umstände zu kennen, welche die Beweisquellen geben; dann erst wägt der Richter die einzelnen Punkte ab, durch deren Zusammenwirken Ueberzeugung entsteht; er will den Angeschuldigten, den er verurtheilen soll, selbst sehen und hören, er will den Zeugen, welcher aussagt, selbst beobachtrn und selbst Fragen an ihn stellen; dann erst sieht er sich in den Stand gesetzt, darüber zu entscheiden, ob er diesem oder jenem Zeugen trauen dürfe; und mancher Zeuge, der in unsern ängstlich gearbeiteten Katalogen der verdächtigen Zeugen steht, bekommt in der Waagschale mehr Gewicht, als der sogenannte classische Zeuge. Die eingelernte, wohlberechnete Aussage des Zeugen, die in dem gerichtlichen Protokolle steht, ist ein krankes Produkt, das bei dem gewissenhaften Richter leicht seinen Eindruck verfehlt. Am wichtigsten aber wird die Oeffentlichkeit bei dem künstlichen Beweise. Schon das von dem urtheilenden Richter selbst vorgenommene Verhör giebt eine Masse von Vermuthungen der Schuld, welche theils für sich wichtig werden, theils dem Richter den Schlüssel geben, um manches andere Indicium

richtiger beurtheilen zu können. In der Art des Benehmens des läugnenden Inculpaten liegt ein Hauptmittel, zu erkennen, in wie fern seine Erklärungen auf die gemachten Vorhaltungen Wahrheit oder Lüge sind. Nur die kleinsten Nebenumstände des Falles sind es, welche die Kraft der Indicien bestimmen; diese Nebenumstände aber zu erfahren, giebt die Oeffentlichkeit ein sicheres Mittel dem urtheilenden Richter, der zugleich durch seine Theilnahme an den Verhandlungen alle Zweifel sich lösen kann, welche häufig über den inneren Zusammenhang der Indicien in der Seele des Richters übrig bleiben."

„Zwar nicht wesentlich, jedoch manche Vortheile gewährend, scheint uns dagegen die Oeffentlichkeit in Bezug auf das Publikum *). Auch die Schriftsteller, welche keine Publicität in Civilsachen zugeben wollen, erkennen doch, daß bei Criminalfällen, wo die bürgerliche Gesellschaft, und daher jedes einzelne Mitglied dersel-

*) „Die Oeffentlichkeit in Bezug auf das Publikum, sagt Mittermaier a. a. O. S. 120, „so daß an allen Verhandlungen jeder aus dem Volke Theil nehmen kann, kann — in so ferne wichtig und ein neues Mittel des Schutzes bürgerlicher Freiheit werden, als dadurch die Strafverhandlungen einen würdigen Charakter annehmen, und die Gegenwart des Volks ebenso die Richter zu größerm Ernst und Gewissenhaftigkeit auffordern, als auch die Zeugen zur größern Wahrhaftigkeit antreiben kann, zugleich die Rechtserkenntniß selbst im Volke lebendiger befestigt und Sinn und Gerechtigkeit gefällter Urtheile besser gewürdigt werden kann."

den, das größte Interesse an der Verfolgung der Gesetzesübertretung hat, Publicität zweckmäßig sey; auch wird dadurch eine größere Würde und ein edleres Benehmen der Richter da begründet, wo sie unter den Augen des Publikums handeln. Es kommt dabei nichts darauf an, welche Leute in den gewöhnlichen Fällen an den Verhandlungen Theil nehmen, sondern darin liegt die Kraft der Oeffentlichkeit, daß jeder, welcher Lust hat, an den Verhandlungen Theil nehmen darf, und der Richter in keinem Augenblicke sicher ist, daß nicht unter der Masse der Gegenwärtigen auch Personen sich befinden, deren Urtheil dem Richter nicht gleichgültig ist, und daß er die mit der Oeffentlichkeit nothwendig zusammenhängende Freiheit der Presse, da, wo er kein gutes Gewissen hat, fürchten muß. Diese öffentliche Stimme, welche jeder Richter zu scheuen hat, beugt am besten Excessen des Amtseifers, oder den Ausbrüchen der Leidenschaft, oder einem aus Gleichgültigkeit hervorgehenden Benehmen der Richter vor; die Oeffentichkeit ist es, welche selbst die Zeugen von manchen Lügen und Verdrehungen der Wahrheit abhält, theils, weil sie sich scheuen, dem Angeschuldigten gegenüber, die Lüge auszusprechen, theils, weil sie die Entdeckung der Lüge durch die Gegenwart mancher Personen, welche das wahre Verhältniß kennen, zu fürchten haben; durch die Publicität wird erst das wahre Vertrauen des Publikums zu den Aussprüchen der Gerichtshöfe begründet. Nicht unbedeutend endlich ist der Vortheil der Oeffentlichkeit, daß nur sie das Mittel ist, wodurch das Publikum die wahre Bedeutung der Lossprechungen zu würdigen im Stande ist, und daß sie so alle künstlich geschraubte, dem gemeinen

Verstand doch nie begreiflichen Lossprechungsformeln ebenso, wie die ganze absolutio ab instantia, entbehrlich macht. Der Losgesprochene, bei welchem das Publikum hörte, welche wichtige Verdachtsgründe gegen ihn zeugen, und dessen verdächtiges Benehmen selbst während der Verhandlung jedem Zuschauer sich aufdrang, wird auf ganz andere Art — und gehörig bezeichnet, — in den Kreis seiner Mitbürger zurücktreten, als derjenige, dessen Unschuld glänzend durch den Gegenbeweis, den er führte, oder durch die Nichtigkeit der, gegen ihn vorgebrachren Verdachtsgründe sich gezeigt hat."

„Wo die erkennenden Gerichte," sagt Feuerbach in seinem Werk: Betrachtungen über Oeffentlichkeit und Mündlichkeit der Gerechtigkeitspflege Seite 164. 165. „nicht auf eigne Vernehmung des Angeschuldigten und der Zeugen, sondern blos auf dasjenige, was ihnen in den Gerichtsprotokollen eines Untersuchungsrichters vorgelegt wird, verdammen und lossprechen; wo diese über Leben und Tod, Freiheit und Ehre entscheidenden Urkunden ohne Beiseyn anderer Personen, bei geschlossenen Thüren, von einem Richter und seinem Schreiber *) aufgenommen werden; wo nicht einmal am

*) Als den Ständen des Großherzogthums Sachsen-Weimar der Antrag wegen Einführung des Strafgesetzbuchs des Königreichs Baiern gemacht wurde, trugen sie ausdrücklich auf Beibehaltung der, in demselben nicht erwähnten besetzten Gerichtsbank durch zwei verpflichtete Schöppen bei allen, die Erhebung des Thatbestandes bezweckenden Handlungen des Gerichts und bei allen Hauptvernehmungen an.

Schlusse der Untersuchung ein Angeschuldigter dem erkennenden Gerichte vorgeführt wird, um von diesem über die Hauptumstände der That vernommen zu werden, und seine Beschwerden über Gesetzwidrigkeit des Untersuchungsrichters wenigstens laut werden zu lassen: da sind, wahrlich, die härtesten Namen, welche die Sprache besitzen mag, noch nicht stark genug, um den heillosen Zustand einer Gerichtsverfassung zu bezeichnen, die so genau, so und nicht anders, eingerichtet seyn müßte, wenn sie absichtlich darauf berechnet wäre, Gewalt und Frevel jeder Art unter dem Richtermantel zu begünstigen. Der Oberrichter, welchem zugemuthet wird, auf solche Papiere seine Erkenntnisse zu gründen, kann durchaus nicht wissen, wie wenig oder wie viel Unförmlichkeiten, Unwahrheiten, Entstellungen, Vorenthaltungen, Ungerechtigkeiten seinem Ur-

---

S. Neues Archiv des Criminalrechts. Band 2. „Ueber die Einführung des Bairischen Strafgesetzbuchs in Weimar, mit Betrachtungen über den Werth dieses Gesetzbuchs. S. 54 ꝛc.

„Durch diese Zuziehung der Schöppen," heißt es S. 55 in der Note, „wird auch der oft gepriesene Vortheil der Publicität des Criminalverfahrens am sichersten erreicht. Der Actuar, welcher gewöhnlich von dem Inquirenten abhängt, kann keine Controle geben, die doch sehr nothwendig ist. Wie oft werden Aussagen protokollirt, die dem Angeschuldigten gar nicht eingefallen sind, wie oft wichtige Worte ausgelassen, wie oft werden Drohungen und sogenannte Contumacialstrafen angewendet, während im Protokoll nichts davon bemerkt wird."

theile zur Grundlage dienen; ob nicht vielleicht dem Angeschuldigten seine Geständnisse durch betrügliche Versprechungen abgelockt, durch verfängliche Fragen von ihm erschlichen, durch Mißhandlungen und Martern erpreßt worden sind. Protokolle legen wenigstens wider sich selbst kein Zeugniß ab. Klagt aber der Angeschuldigte das Protokoll und den Richter an, so können die stummen Wände für ihn kein Zeugniß geben, während es für den gewissenlosen Richter hinreichend ist, einen Amtseid geschworen zu haben, um auch zugleich seine Treue gegen diesen Eid zu erweisen."

Ohne Zweifel wird die bevorstehende Strafgesetzgebung das öffentliche Verfahren, in Verbindung mit den, damit in nothwendiger Verbindung stehenden Formen zurückführen. (Schon das Edict vom 1. December 1817 über die Grundzüge der künftigen Justizverfassung und des gerichtlichen Verfahrens für das gesammte Großherzogthum hat ausgesprochen: „In Strafsachen soll in Zukunft, so viel die eigentlich peinlichen Sachen betrifft, das feierliche öffentliche Verfahren, welches in den jenseitigen Landestheilen gesetzlich ist, auch in den diesseitigen Landestheilen, nach gebührender Instruction der Sache, eintreten," und später wurden diese Zusicherungen wiederholt und mit Zuversicht acceptirt *)). Sollte sich aber nicht die Rückkehr

*) „Diese, mit der ganzen Gesetzgebung auf das innigste verbundene, und darum von dieser ohne Gefahr für den Umsturz des ganzen legislatorischen Gebäudes nicht zu trennende Institutionen," (der Provinz Rheinhessen) heißt es in dem Berichte des Ausschusses der ersten Kammer über den, den Ständen im

zu den Formen unserer peinlichen Gerichtsordnung, welche doch im Ganzen die particulare, durch den Sieg des reinen Inquisitionsprozesses vielfach verrückte Grundlage unseres Strafprozesses bildet, in Verbindung mit den, durch Zeit und Erfahrung gebotenen Modificationen als vermittelnder Uebergang (Denn gewiß bringt ein allmähliges Fortschreiten die sichersten und besten Früchte, ein Satz, den die Staatsregierung gerade in Bezug auf Rechtsgesetzgebung mehrfach ausgesprochen hat. S. z. B. Weber: Pragmatische Geschichte der Verhandlungen der Landstände des Großherzogthums Hessen im Jahre 1827 über die proponirte neue Stadt- und Landgerichtsordnung 2c., Darmstadt 1828, S. 14. 15. 121.) zu einem neuen Rechtszustand, der, jenem Edict zufolge, auch das Institut des Geschwornengerichts kennen wird, empfehlen?

Jahre 1827 vorgelegten Entwurf der Untergerichtsordnung, erstattet von dem Kanzler der Landesuniversität, v. Arens, „sollen vorzugsweise in der Oeffentlichkeit des Verfahrens, so wie sie jetzt in Rheinhessen existirt, und einer collegialischen Justizverfassung bestehen; es soll daher der Rheinprovinz der Besitz ihrer Institutionen nicht entzogen werden können, und demnach zu hoffen stehen, daß die zu erwartende ganze und vollständige Justizverfassung auf Collegialität und Oeffentlichkeit werde basirt werden, und daß sie so auch die andern beiden Provinzen das Gefühl von constitutioneller Freiheit und einer unabhängigen Justizverfassung mitgenießen lassen werde.“

S. Weber Pragmatische Geschichte S. 166. 167.

vom Fiscali [6]) übergebene artikulirte Peinl. Anklage [7])

Die Oeffentlichkeit ist das Lebensprincip eines constitutionellen Staates, und so fordert schon dieser Grund zur Zurückführnng der Oeffentlichkeit des Criminalverfahrens auf. „Vorerst" sagt Roßhirt a. a. O. S. 163, „gilt es jenes Zweiges der Legislation, der sich auf den rein politischen Theil der Gerichtsverfassung und des Gerichtsverfahrens bezieht. Hier wird wohl Niemand läugnen, daß z. B. in den süddeutschen Staaten einige Veränderungen im Geiste ihrer gegenwärtigen Landesverfassungen nicht umgangen werden können." — „Bei dieser Lage der Dinge," fügt der Verf. S. 164 hinzu, „ist nicht zu bestreiten, daß in einigen Ländern Deutschlands an einer Veränderung des Gerichtswesens jetzt Hand gelegt werden muß; denn es hängt dieselbe mit den eben vollführten politischen Grundeinrichtungen zusammen, die selbst leiden müßten, oder unpassend wären, so fern es nicht auch Zeit zu solchen Veränderungen des Gerichtswesens seyn würde."

6) P. G. O. v. J. 1726 Tit. 1. §. 2. „Und wie wir, so viel die übrige Personas accessorias betrifft, unsere vorhin bestellte Advocatos und Procuratores fisci haben, welche, wenn eine Sache zum ordentlichen peinlichen Prozeß gediehen, die Nothdurft accusando zu wahren haben, also" rc. So wie diese Stelle darauf hindeutet, daß der Gesetzgeber das Institut des öffentlichen Anklägers bereits vorgefunden habe, so zeigen andere Urkunden das hohe Alter desselben an.

Vergl. z. B. *Malcomesius* Observ. practicae Fori Hassiaci. Francof. 1667. Class. IV.

7) P. G. O. Tit. 11. „Von der peinlichen Anklage

respondiret, und „beim Schluß dieses öffentlichen Verhörs von letzterem nicht nur, sondern auch von der Plbklten ihrem ex officio bestellten Defensor *)

---

und des peinlich Beklagten Responsion auf dieselbe."
§. 1. 3. „Sobald von Unserem peinlichen Richter die in einer Sache verhandelten Inquisitorial=Acta unserm Advocato fisci ad formandum libellum zugeschrieben worden, soll dieser — das ganze factum — in einen articulatum libellum, praemissis curialibus, et articulis generalibus — verfassen. — Wenn solches geschehen, soll er das Concept davon zuvorderst dem peinlichen Richter — ad revisionem zuschicken, sodann nach dessen wieder zurück Erhaltung es mundiren lassen und dem Procuratori fisci ad exhibendum — zu stellen."
„Es erscheint des Durchlauchtigsten Fürsten und Herrn Ludwigs, Landgrafen zu Hessen ꝛc. — zu diesem Hochpeinlichen Gerichte verordneter Amtsankläger und fiscalis und übergiebt ex officio entgegen und wider 1) Johannes Gundermann und Matthias Gansert folgenden libellum articulatum cum affirmativa litis contestatione etc. mit der Bitte, die Peinlich=Beklagten zur gleichmäßigen Litiscontestation dahin anzuhalten, daß sie auf alle und jede Klagartikel selbst mündlich, deutlich und vollständig Antwort geben müssen, doch ohne verbotenen Anhang. Was alsdann wider Vermuthen von ihnen geläugnet werden dürfte, solches erbietet sich fiscalis nach Nothdurft, de superfluitate tamen protestando, darzuthun und zu erweisen, qua protestatione aliisque jurium beneficiis salvis und sagt fiscalis: Art. 1. „Wahr, sowohl u. s. w."
8) P. G. O. Tit. 1. §. 2. „Also wollen Wir — damit die peinlich Beklagte, daß ihnen etwa zu hart gesche-

in der am 22. Januar 1782 exhibirten Defensionsschrift ad sententiam submittiret."

Dieses Erkenntniß erging dahin:

In peinlichen Sachen Fürstlich Hessischen Fiscalis und Amts-Anklägers an einem, entgegen und wider die Peinlich-Beklagten Johann Wilhelm Heinrich Gundermann und Matthias Gansert am andern Theil, wegen mehrerer begangener Straßenräubereien und Diebstähle, und auf geführte fiscalische Anklage, deren Plbklten selbsteigene Geständniß, eingebrachte Defension und beschehener Hintersetzung zum Spruch, wird hiermit zu Recht erkannt, daß nach denen, gegen Plbklte in den Acten vorliegenden Umständen, dieselben als gefährliche Straßenräuber und Vergewaltiger, ihnen zur wohlverdienten Strafe, Andern aber zum Abscheu und Exempel, mit dem Strange vom Leben zum Tod zu bringen, und zwar auf dem nämlichen Platz, wo sie den Postwagen angegriffen, an zwei Pfählen [9]), der Ganzert zuerst, der Gundermann

---

hen, oder sie übereilet werden dürfften, sich nicht zu befahren, sondern, wenn sie zumal unschuldig wären, alles gedeihlichen Schutzes und schleunigen Rechtens um so mehr zu getrösten haben mögen — e numero — advocatorum etwa acht derer habilest- und gewissenhaftesten als Defensores ordinarias bestellen lassen, welche die peinlich Beklagten — defendiren."

9) Actum Darmstadt, den 24. April 1782 Wurde im

zuletzt aufzuhängen seyen, und daselbst hängen gelassen werden sollen."

---

sessione regiminali die Verabredung getroffen, daß der Ort, wo von denen Straßenräubern der Postenangriff geschehen, beaugenscheinigt, und ein schicklicher Platz zu den Pfählern ausgesucht werden solle. Es verfügte sich sodann der Fürstl. Geh. Rath H. Excellenz H. G. R. C. G. R. Rath B. v. V., der Fürstl. Criminalrath S., der Herr Marschcommissär W. zu Pfungstadt, sodann der Fürstliche Sekretair M. auf gedachten Platz, und wurde anfänglich verabredet, daß zwei in der Nähe stehende Tannenbäume abgedrommt und die Deliquenten daran gehängt werden sollten. Da aber der Scharfrichter Schönbein allerlei dubia wegen Stellung der Leiter an die Bäume machte, so wurde weiter verabredet und beschlossen, daß zwei Pfähler mit tüchtigem Kreuz-Rost unter der Erde aufgerichtet und gestellt werden sollten. Diese Arbeit, daß nämlich die Pfähler 18 Schuh über und 3 Schuh in der Erde lang seyn und mit tüchtigem Rost versehen würden, wurde dem Zimmermeister Stauffert vor 15 Gulden sogleich veraccordirt."

Eine Regiminal-Verfügung vom 26. April ist des Inhalts: „Nachdem — verordnet worden, daß die beiden Straßenräuber Gundermann und Gansert an Pfählen aufgehangen werden sollten, und dann zur unterthänigsten Befolgung dem Zimmermeister Stauffert in Bessungen aufgegeben worden, die Pfähle gehörig zu fertigen und aufzurichten, so wird dem Fürstl. Baumeister S. hiermit anbefohlen, der ganzen Zunft und mithin allen und jeden Mitmeistern bekannt zu machen, daß gedachtem Stauffert wegen der zur Be-

Allermaßen wir, zum F. H. P. Gericht verordnete, Criminalrath, Richter, Räthe, Assessoren und Schöffen, also, wie versteht, erkennen, condemniren und exequiren lassen. V. R. W.

Die Hinrichtung erfolgte auf die, im Urtheil angegebene Art am 4. Mai 1782. In dem, von dem peinlichen Richter Sumpff am 6. März erstatteten Bericht [10]), „die Gundermann und Gansertsche Execution betreffend„, heißt es: „Wie sich die beiden Plbklte bei der annuntiatione mortis verhalten, habe bereits am 1. curr. angezeigt. Ob zwar Gundermann dermalen sich ungeduldig und ausgefahren, so hat er doch sowohl als Gansert, gleich darauf recht gut auf den beiden Armensünderstuben zu Jedermanns besonderem Vergnügen sich aufgeführt, ihre Veganngenschaften haben sie mit häufigen Thränen bereuet, und Jedermann, mich aber beide insbesondere, um Vergebung gebeten, daß er, Gundermann, mich so lange mit Lügen umhergeführet, und mir so viele

förderung der Gerechtigkeit übernommenen Arbeit weder von der Zunft noch sonsten von Jemanden bei Vermeidung der Zuchthausstrafe und nach Befinden noch nachdrücklicheren Ahndung" (der Richter als Gesetzgeber) „deshalb einiger Vorwurf gemacht werden solle."

10) P. G. O. Tit. 18. §. 9. „Nach völlig vollendeter Execution soll, wie solches geschehen, und was sich sonsten dabei zugetragen habe, Unser peinlicher Richter eine schriftliche Relation erstatten."

Mühe gemacht habe; auch bei ihrem Geistlichen Beichte und Communion haben sie sich sehr andächtig bezeiget, wegen eines begangenen Mordes und auf die Cammeradschaft war nichts herauszubringen, jedoch versicherte Gundermann, was er auf diese ausgesagt, sey durchaus Wahrheit. Bei der solennen Urtheils-Publikation [11]) auf öffentlichem Markte in den Schranken, vorgestern früh 6 Uhr, dankten sie für die gnädigste Strafe. Die beiden Herren Weltgeistlichen, Pfarrer May von Eppertshausen und Caplan Seitz von Münster, haben sich früh und spat, wobei ich mich meistentheils auch eingefunden, viele Mühe gegeben, und continuirten auf des Scharfrichters Wa-

11) P. G. O. Tit. 18. §. 6. „Auf den bestimmten Tag selbst sollen früh Morgens auf öffentlichem Markt-Platz die Gerichtsschranken aufgeschlagen, und wann innerhalb derselben das Gericht um die gewöhnliche Stunde, gegen **neun Uhr**, an die Tafel niedergelassen, darauf nach gegebenem Zeichen mit der Glocke, und wenn der arme Sünder unter Begleitung zweier, durch Unsere Superintendenten darzu bestellten Prediger, auch dahin gebracht worden, das Gericht gewöhnlichermaßen unter freiem Himmel geheget, und nach abgehaltenen mündlichen Recessen des Fiscalis und Defensoris, das Urtheil durch den Actuarium publiciret, sodann von Unserm peinlichen Richter der Stab gebrochen, und dem armen Sünder vor die Füße geworfen, dieser auch fürders dem Nachrichter übergeben und, wenn das Gericht wieder aufgestanden, an die Richtstätte hinausgeführt werden."

gen bei denen Condemnatis, beim steten Regen sitzend, bis zum Gerichtsplatz. Gansert hielt noch unten auf der Leiter eine kurze Anrede, worin er die katholische Kirche zur Fürbitte bei Gott, und daß sie Seelenmessen lesen lassen möchten, ersuchte, dankte dabey Ihro Hochfürstliche Durchlaucht für die Beigebung ihrer Herrn Geistlichen unterthänigst. Gundermann aber betete nun die gesprochenen Gebete von Wort zu Wort nach. Aber auf der Leiter rief er die Mutter Gottes und die Heiligen um Hülfe an, gingen also beiderseits standhaft in ihren Tod. An Beiden wurde die Execution selbst durch Veranstaltung des Scharfrichters Schönbein um 9 Uhr ganz gut verrichtet [12]), wiewohl es anfangs bei Gansert etwas hart gehalten, nachher ließen die Herrn Geistlichen bei mir anfragen: ob sie eine kurze Rede, worauf sie sich zwar nicht geschickt hätten, thun dürften; auf meine Verwilligung hielt Herr Caplan Seitz eine solche an den zahlreichen Umstand, sonderlich Kinder und Eltern, dankte auch für die Hochfürstl. Gnade ihrer Zulassung unterthänigst. Uebrigens ist auf Anordnung des Fürstl. Marsch-Commissärs Welker zu

---

12) P. G. O. Tit. 18. §. 8. „Wie denn auch — der Nachrichter auf seine Pflicht erinnert werden soll, mit dem armen Sünder bescheidentlich umzugehen, und ihn nicht unbarmherzig zu tractiren, sondern ihm gütlich zuzusprechen, und sein Ambt vorsichtiglich zu verichrichten, damit kein armer Sünder verkürzt, oder gar zur Desperation gebracht werde."

Pfungstadt auf dem Platz alles wohl eingerichtet gewesen, und meines Wissens weder Unordnung noch Unglück Gottlob passirt. Alles dieses berichte hiermit unterthänigst, und schließe sämmtliche auf 7 Fascikel angewachsene Akten, welche mit vieler Mühe geführet worden, ad recognoscendum bei. Hierbei kann ich nicht unangezeigt lassen, finde mich vielmehr berechtigt, darüber zu beschweren, daß mir aus dem Fürstl. Marstall ein zu dergleichen solennen Akten ganz unschickliches Pferd gegeben worden [13]), bei dem ich Lebensgefahr hin und her ausstehen müssen, und gewiß abgeworfen worden wäre, wenn ich mich nicht zu erhalten gewußt hätte; ich würde es dabei bewenden lassen, wenn ich nicht anjetzo aus der Anlage erfahren, daß vorhin seine Fehler bekannt gewesen, gleichwohlen mir es, da ich zumahlen bei Jahren bin, gegeben worden." — — —

---

13) P. G. O. Tit. 18. §. 7. „Es soll auch — Unser peinlicher Richter selbst vorher mit hinausreiten, der Execution mit beywohnen und zusehen, daß draußen durch das Volk, so solche mit ansehen will, keine Unordung vorgehe, sondern der Nachrichter die Sentenz ihres Inhalts an dem armen Sünder unverhinderlich vollziehen könne.

IV.

Ueber Verjährung der Verbrechen.

(Vom Herausgeber.)

J. B. von B., Justizamts B., kam im J. 1821 wegen Diebstahls, namentlich wegen eines qualificirten, bei dem Justizamte D. in Untersuchung, was die erstere Behörde veranlaßte, dem Untersuchungsgericht Akten mitzutheilen, welche sich auf den Angeschuldigten bezogen. Nach diesen Akten sollte sich derselbe schon in den Jahren 1790, 1792 und 1797 bedeutender Diebstähle verdächtig gemacht, aber jedesmal gleich darauf auf die Flucht begeben haben. Auch waren nach ihnen wegen dieser angeblichen Eigenthumsbeeinträchtigungen Civilklagen gegen ihn angestellt worden; er war in dieser Beziehung in öffentlichen Blättern geladen und in contumaciam verurtheilt worden.

Da diese Untersuchungssache sich demnächst zur Entscheidung Großherzogl. Hofgerichts in Darmstadt eignete, so fragte der Untersuchungsrichter bei diesem Gerichtshof darüber an, ob er die Untersuchung auch auf die, in den Jahren 1790—1797 von dem An-

geschuldigten angeblich begangenen Diebstähle richten solle [1]). Hierdurch fand sich der Gerichtshof veranlaßt, sich zu folgendem Grundsatz zu bekennen:

Die Verjährung der Verbrechen beruhe vornehmlich darauf, daß ein Verzicht des Staats auf sein Strafrecht vermuthet werden müsse [2]) Diese Ver-

1) Mittermaier: Das deutsche Strafverfahren 2c. Heidelberg 1827. Abth. 2. S. 121.

2) Stübel; Das Criminalverfahren in den deutschen Gerichten. Band 3. §. 1413, 1416—1419, 1497. „Die Aufhebung der Strafen wegen der Verjährung findet einzig und allein in der Qualität einer gesetzlichen Abolition in der Theorie des Criminalverfahrens einen Platz. Die Gründe, durch die sie mehr oder weniger vertheidigt werden dürfte, sind die der rechtlichen Abolition."

„Durch die Einführung des Untersuchungsprozesses hörte — mit der Anklage auch die Verjährung derselben auf. Die römische Extinctivverjährung in Criminalsachen hatte zunächst nicht das Recht auf Strafe, sondern das Recht auf die Anklage zum Gegenstand. Die Verjährung des Ersteren war den Römern ganz fremd."

„Dessenungeachtet erhielt sich in den deutschen Gerichten noch der Grundsatz, daß nach Verlauf einer gewissen Zeit die Verbrechen weiter nicht bestraft werden könnten. Man wendete die Regeln der römischen Criminalverjährung auf das neue deutsche Criminalverfahren analogisch immer noch an. Sowie man in dem Untersuchungsprozesse bei dem Mangel anderer gesetzlicher Bestimmungen sich sonst sehr oft auf die Analogie des Anklageprozesses bezieht, so stellte man auch den

zichtleistung könne jedoch nur dann angenommen werden, wenn der Staat nicht alle möglichen Mittel

Grundsatz auf, daß unter eben den Bedingungen, unter welchen, nach den römischen Gesetzen, die Anklagen verjährt werden können, auch das Recht des Staats auf Strafe und das Recht des Richters, in dessen Namen mit der Untersuchung wider einen Inculpaten zu verfahren, durch die Verjährung aufgehoben werde."*) „Diese Analogie ist statthafter, als es scheint. Der Unterschied zwischen der römischen und deutschen Criminalverjährung liegt mehr in der Form, als in der Sache; denn obgleich jene zunächst auf die Anklage ging und eine Ausflucht gegen das Klagrecht einzelner im Staate begründet, diese aber die Strafen selbst betrifft, und das Recht des Staates auf dieselben ausschließt, so bestand dennoch, nach der Theorie des An=

*) Vergl. Neues Archiv des Criminalrechts Band 10. S. 714. „Zu beklagen ist es, daß unsere Criminalisten zu wenig um die Ausbildung der Verjährung im germanischen Rechte sich bekümmert haben, sie würden gefunden haben, daß die Verjährung nicht erst aus dem römischen Rechte in das germanische Recht kam, daß schon in frühen Städteurkunden die Verjährung vorkommt. — Es fand also die römische Idee schon früh bei den Germanen Eingang. Es ist daher leicht begreiflich, wie die im römischen Rechte vorkommende Verjährung, deren Grundidee ohnehin der deutschen Ansicht nicht fremd war, in Deutschland leicht Eingang fand, und nur die Zeiträume der Verjährnng sind aus dem römischen Rechte in unsere Praxis übergegangen.

ergriffen habe, um sein Strafrecht zu realisiren, mithin z. B. nur dann, wenn er bei der Flucht des

---

klagsprozesses, in der Statthaftigkeit der Anklage die Bedingung der Strafvollziehung. Die römische Criminalverjährung hatte daher eben die Wirkung, als die deutsche. Das Recht auf Strafe war wenigstens das entfernte Object der römischen Verjährung."

„Wenn mithin die Gesetze der deutschen Länder über die Criminalverjährung besondere Vorschriften nicht enthalten, so dient die Analogie des Römischen Rechts über die Verjährung der Klagen auf öffentliche Strafe zur gesetzlichen Norm. Nur in so fern ist das römische Recht in dieser Lehre unanwendbar, in wie fern man bei den Römern die Criminalverjährung als eine privatrechtliche Exception behandelte. Heutzutage behandelt man sie als eine öffentliche Angelegenheit. Denn sie enthält eine Einschränkung des Rechts des Staats auf Strafe."

„Die Wirkungen der Criminalverjährung liegen schon in dem Begriffe derselben. Sie besteht in dem Ablauf eines gewissen Zeitraums, nach welchem die Strafe eines Verbrechens weiter nicht stattfindet. Ihre Gegenstände sind also Strafen und das Recht des Staats auf dieselben. Ihre Wirkungen äußern sich in der Aufhebuug des Rechts auf Strafe."

S. dagegen

Henke Darstellung des gerichtlichen Verfahrens in Strafsachen. Zürich 1817 §. 74. „Nicht zu billigen ist es — zumal bei dem Stillschweigen der peinlichen Gerichtsordnung Karls V. über diesen Gegenstand, wenn man in Deutschland die Grundsätze des römischen

Angeschuldigten weder Steckbriefe noch Contumacial-Erkenntnisse erlassen hätte Erst durch diese Unter-

---

Rechts über Verjährung der Anklagen auf die von Amtswegen einschreitende Untersuchung übertrug und auch diese nach dem Ablauf einer bestimmten Zeit für unzulässig erklärte."

Martin: Lehrbuch des teutschen gemeinen Criminalrechts §. 103. „Endlich wird gewöhnlich auch eine erlöschende Verjährung als ein Tilgungsgrund des Rechts auf öffentliche Bestrafung angeführt. Allein so sehr dieselbe der Natur des römischen Anklageprozesses entsprochen haben mag, so unvereinbar mit der rechtlichen Natur des teutschen gemeinrechtlichen Criminalverfahrens ist deren Uebertragung auf dieses letztere und bleibt selbst unter der willkührlich angenommenen Fiction einer stillschweigend bewilligten Abolition, ein Irrthum, welcher nach gemeinem teutschen Rechte *), durch keine Entschuldigungsgründe beschönigt werden kann." S. auch noch dessen Lehrbuch des

---

*) Vergl. dagegen:
Wächter: Lehrbuch des römisch-deutschen Strafrechts Th. 1. Stuttgart 1825. §. 126. S. 264. „Die allgemeine, auch überall von der Praxis angenommene Ansicht geht dahin, daß die, vom röm. Recht eingeführte Criminalverjährung nach gemeinem Recht in Deutschland ganz so, wie ihre Grundsätze vom R. R. bestimmt sind, znr Anwendung kommen müsse, da das Schweigen der Carolina darüber nicht entgegen ist und in dem, bei uns herrschenden Inquisitions-Prozesse keine besondere juristisch gültige Gründe ihrer rechtlichen Unanwendbarkeit liegen; um

lassung habe er auf sein Strafrecht in der That verzichtet. Nach diesem Princip beschloß Großherzogl.

---

gemeinen deutschen Criminalprozesses Aufl. 3. Heidelberg 1831. §. 21.

---

so weniger, als die römischen Kaiser doch auch den Inquisitionsprozeß kannten."

und

Roßhirt: Entwickelung der Grundsätze des Strafrechts nach den Quellen des gemeinen deutschen Rechts. Heidelberg 1828. §. 64. „Von der Verjährung." S. 390 Note. „Es waren Rechtsgelehrte, die behaupteten, nach gemeinem deutschen Rechte gäbe es gar keine Criminalverjährung, weil in der Carolina nichts davon stehe. Wie sehr thut es Noth, immer genau daran zu denken, was die Carolina seyn sollte. Eine Instruction für die Schöppengerichte, nicht, wie z. B. das preußische Landrecht, eine Reformation des gemeinen Rechts" (S. auch noch Neues Archiv des Criminalrechts Bd. 10. S. 713: „Es gab eine Zeit in Deutschland, in welcher man, verführt durch eine unrichtige Ansicht von der Carolina, die man wie ein Gesetzbuch im heutigen Sinne betrachtete, die Gültigkeit der Verjährung im gemeinen Strafrecht läugnete, weil die Carolina darüber schwieg, während andere Schriftsteller [Bentham hat insbesondere das Institut lächerlich zu machen gesucht] aus einseitiger Berücksichtigung der Rechte des Staats auf Bestrafung die Recht- und Zweckmäßigkeit der Verjährung bestritten. Diese Ansichten sind ziemlich verschwunden." —)

Hofgericht, daß, da in dem vorliegendrn Fall der

Mittermaier: Handbuch des peinl. Prozesses Bd. 1. Heidelberg 1810. S. 773.

und: Archiv des Criminalrechts Band 5. S. 52 rc. „Noch etwas über die Verjährung des peinlichen Verfahrens und der Strafe von A. J. St. (Der Verfasser stellt die verschiedenen Meinungen über den Verjährungsgrund zusammen, bestreitet sie, indem er darzuthun sucht, daß die „Maxime der Verjährung sowohl widerrechtlich sey, da der Staat berechtigt und verbunden sey, die vor dem Verbrechen bestandene allgemeine Gleichheit durch Bestrafung des Störers derselben wiederherzustellen, als auch als gefährlich erscheine, da der Straflosigkeit Vorschub geleistet werde, und stellt als Resultat seiner Erörterung den Satz auf: „daß das Princip der Verjährung der Erreichung des Staatszwecks durchaus entgegenstrebe, und aller Rechtsherrschaft ein Ende mache“ *). Er fügt hinzu: „Eine mu-

*) Vergl. dag. Roßhirt a. a. O. S. 410. „Aller Verjährung scheint etwas sehr Willkührliches zu Grund zu liegen; aber in der That hat die Willkür, sey es Despotismus der Herrscher, sey es pflichtwidrige Erhebung der Richter über ihre Stellung, so wenig Interesse an der Verjährung, daß das Institut schon bei der ersten tiefern und gründlichern Ansicht nur als Folge des juristischen Bedürfnisses hervortritt. Aber auf welchem Wege äußert sich dieses Bedürfniß? Die handelnde Welt hat immer nur eine Reihe von Jahren, die Vergangenheit und Zukunft, aus welcher sie ihren Stoff nimmt; die entferntere Vergangenheit wird zur Geschichte, die nur

Staat gar nichts gethan habe, um sein Strafrecht zu

---

sterhafte Bestimmung enthält dießfalls das Josephinische allgemeine Gesetz über Verbrechen und derselben Bestrafung, wenn es §. 183 verordnet: „daß gegen Verbrechen und Strafbarkeit künftig keine Verjährung mehr stattfinden sollte, sondern der Verbrecher nach dem Gesetz zu behandeln sey, was auch immer für eine Zwischenzeit von dem begangenen Verbrechen bis zur Entdeckung desselben verflossen seyn möge.")

---

mit Worten lobt oder straft, nicht mit der That. Was in einer solchen Vergangenheit liegt, — das soll nicht wieder erweckt und in Verhandlungen darüber gleichsam nochmals ins Leben gerufen werden. Und, um hier alsbald in concreter Beziehung auf das Verbrechen zu sprechen, was kommt dabei heraus, wenn wegen eines vor 20 Jahren geschehenen Mordes, auf dessen Thäter bisher keine Spur führte, so, daß Wenige nur noch etwas von dem unglücklichen Falle wissen, nunmehr und in Folge eines vielleicht höchst zufälligen Ereignisses eine Untersuchung angeregt und geführt wird. Es wird wohl wieder ein Exempel gegeben, daß die Gerechtigkeit ihr Opfer so wie sie es entdeckt hat, unerbittlich verlangt, aber es ist dieses nicht die Gerechtigkeit, die im Gefühle Aller liegt, welche etwas mit erlebt haben, — sondern es ist die Vorstellung, die gefühllos zum Verstande spricht, und welche wohl die Verständige gelten lassen, die Masse aber nicht anregt, weil sie glaubt, das Ereigniß gehöre ihr nicht mehr an, sondern jenem höchsten Richter. —"

realisiren, jene Vergehen als verjährt anzusehen seyen.

Unterholzner: Ausführl. Entwickelung der gesammten Verjährungslehre, Leipzig 1828, entwickelt seine Ansicht Bd. 2. Buch 10. „Von der Verjährung im peinl. Rechte §. 305. dahin: „So wenig wir über die Geschichte der für die peinliche Strafbarkeit eintretenden Verjährung wissen, so ist doch leicht einzusehen, daß Feuerbach (Lehrb. d. peinl. Rechts, §. 64) unmöglich Recht haben kann, wenn er sagt: „Schwerlich hat die Verjährung der Verbrechen einen andern Grund, als die Maxime der römischen Rechtsgelehrten, durch analogische Anwendung eines gegebenen Rechtsatzes das System zu erweitern und abzurunden. Von der erlöschenden Verjährung der Klagen führte die reine analogische Consequenz auch sehr natürlich auf eine erlöschende Verjährung der Anklagen (accusationum). Es ist gar nicht erweislich, daß die Verjährung bei Verbrechen durch die römischen Rechtsgelehrten, d. h. durch das eigentliche jus civile, eingeführt worden sey. Von der fünfjährigen Verjährung, welche bei den Unzuchtsverbrechen eintritt, wissen wir sogar bestimmt, daß sie durch ein Gesetz (die lex Julia de adulteriis) eingeführt worden ist. Ferner: wenn auch zu der Zeit, als die Verjährung für Verbrechen eingeführt wurde, eine Klagenverjährung bereits bekannt war; so galt diese doch nur für Klagen, die lediglich auf dem Edikt des Prätors beruhten, welche größtentheils auf eine Jahresfrist eingeschränkt waren: an den allgemeinen Grundsatz, daß jeder klagbare Anspruch innerhalb einer gewissen Zeit durch Versäumniß verjährt werde, war dazumal gar noch nicht zu denken."

„Wenn nun unter diesen Umständen einerseits das Be-

Dabei theilte es jedoch die Ansicht des Unterrichters,

---

streben, einen allgemeinen Grundsatz in allen möglichen Anwendungen durchzuführen, schlechterdings nicht als Bewegungsgrund bei der Einführung der peinlichen Verjährung gewirkt haben kann; und anderseits auch die jährige Dauer der prätorischen Klagen so durchaus keine Aehnlichkeit hat mit der zwanzigjährigen Dauer des auf Gesetzen beruhenden Anklagerechts; so wird man denn doch nicht umhin können, Gründe der Staatsklugheit aufzusuchen, welche die Gesetzgebung bei Annahme einer Verjährung für peinliche Fälle geleitet haben möchten. Ich trage kein Bedenken, den durchgreifendsten Grund für die Zweckmäßigkeit einer solchen Verjährung darin zu suchen, daß bei Verbrechen, die vor langer Zeit begangen worden sind, die Thatsachen, auf welche es bei der Fällung eines Urtheils ankommt, in der Regel so verdunkelt werden, daß nur zu oft ein non liquet oder eine Lossprechung wegen Mangels an Beweis die Folge seyn muß. Es liegt dem Staate daran, daß die peinlichen Gerichte nicht mit fruchtlosen Untersuchungen beschäftigt werden; auch ist es dem Ansehen der peinlichen Rechtspflege nicht günstig, wenn allzu oft die Untersuchungen mit dem Geständnisse endigen, daß man über die Wahrheit nicht habe in's Klare kommen können *). Bedenke ich fer-

---

*) Auch der Verfasser der Dissertation: De praescriptione criminum ac poenarum auctore Ypeji. Groningae 1826, leitet die Verjährung, welche er als nothwendig ansieht, aus der Rücksicht auf das Wohl des Staates und aus der Nothwendigkeit ab, den verspäteten Anklagen, welche die Freiheit der Staats-

darin, daß die Untersuchung über die verjährten Ver-

---

ner, daß die Unschuld bei einer nach so langer Zeit er- öffneten Untersuchung leicht gefährdet werden kann, weil der Angeschuldigte die zu seiner Rechtfertigung dienenden Umstände, z. B. das alibi, aus Mangel an Zeugen nicht mehr beweisen kann; so finde ich es ganz in der Ordnung, daß man, wenn eine gewisse Zeit verstrichen ist, die Untersuchung gleich ein für allemal abschneidet, so daß der Versuch, ob das Verbrechen sich ausmitteln läßt, oder nicht, gar nicht erst gemacht zu werden braucht. Man sage nicht, eine fünfjährige Verjährung, wie sie bei den Uebertretungen der lex Julia de adulteriis vorkommt, sey zu kurz, um aus diesem Gesichtspunkte erklärt werden zu können. Bei Verbrechen, welche ihrer Natur nach in Dunkel gehüllt sind, und meistentheils keine Spuren zurücklassen, wie die Keuschheitsverletzungen, ist es gar nicht zu tadeln, wenn die Verjährungszeit kürzer bestimmt wird, als bei andern Verbrechen zweckmäßig wäre. Was für besondere Gründ es gewesen sind, welche bewirkt haben, daß man für den peculatus ebenfalls eine ausgezeichnet kurze Verjährungszeit feststellt, können wir dahin gestellt seyn lassen; die geschichtlichen Umstände sind uns zu wenig bekannt, als daß wir uns ein rasches Urtheil erlauben dürften. Wenn übrigens nicht zu läugnen ist, daß unter dem Schutze der Verjäh-

---

bürger bedrohten, ein Ziel um so mehr zu setzen, als die, für die nach langer Zeit angestellten Untersuchungen eintretende, durch Urtheil auszusprechende Straflosigkeit dem Ansehen der Strafgerechtigkeit schade.

rungszeit manchmal auch ein wirklich überführbarer Verbrecher der bewirkten Strafe entzogen wird, so bedenke man theils, daß die Gesetze, indem sie durchgreifende Anordnungen machen, bloß die gewöhnlich vorkommenden Fälle im Auge haben können, theils daß meistens besondere Billigkeitsgründe zu Gunsten des Verbrechers eintreten werden.

„Ein Verbrecher, der so lange Zeit unentdeckt geblieben ist, wird gewöhnlich in der Zwischenzeit einen gesetzmäßigen Lebenswandel geführt haben, indem die Untersuchung über ein späteres Vergehen leicht auch die früheren entschleiert. Ein solcher gesetzmäßiger Lebenswandel läßt auf Besserung schließen; und dann würde es als eine besondere Härte erscheinen, wenn man den gebesserteu Verbrecher dennoch dem Gesetz zum Opfer bringen wollte, da der Zweck, ein warnendes Beispiel aufzustellen, nach so langer Zeit, und nachdem das Verbrechen in den meisten Fällen fast vergessen seyn wird, diese Härte nicht füglich rechtfertigen kann. Ein anderer Billigkeitsgrund möchte vielleicht noch darin liegen, daß ein Verbrecher, der seit einer Reihe von Jahren in beständiger Furcht vor der Entdeckung sein Leben zugebracht hat, doppelt schwer getroffen wird, wenn ihn, nachdem er durch Angst gebüßt hat, nun auch noch die gesetzliche Strafe erreicht hat *).“

---

*) Hiergegen sagt Hencke a. a. O. (§. 74) Note 3. „Die wichtigsten, für die sogenannte Criminalverjährnng angeführten Gründe sind: Verlöschung des Eindrucks des Verbrechens durch Länge der Zeit und darum leichtere Entbehrung der Strafe, Schwierigkeit des Beweises eines vor geraumer Zeit begangenen

brechen in so fern erheblicher erscheine, als sie Aufschluß über die vita ante acta ertheile [3]).

„Der gesunde Menschenverstand, welcher die Gründe einer rechtlichen Einrichtung in ihrem Gesammteindrucke wägt, hat daher auch niemals die Anwendung der Verjährung im peinlichen Rechte so verwerflich gefunden, als sie in neuerer Zeit denjenigen geschienen hat, welche in ehrenwerthem, obgleich irrigem Streben, einen einzigen Grundsatz im peinlichen Rechte durchzuführen versucht haben.“

3) Vergleiche über die verschiedenen Meinungen hinsicht-

Verbrechens, Wahrscheinlichkeit der Besserung des Verbrechers, hinlängliche Bestrafung desselben durch das Bewußtseyn der Schuld und die Furcht der Entdeckung. Jeder dieser Gründe aber beruht auf einer unerwiesenen Voraussetzung, und wäre dieß auch nicht so, würde er dennoch nicht hinreichen, die Forderungen der Gerechtigkeit zu überwiegen.“ zugleich wider Klein: Ueber die Verjährung des Criminalprozesses rc. (Archiv des Criminalrechts Band 4. Heft 1 S. 120 rc.) S. 121. „Es ist allerdings gerecht, selbst einen Schuldigen nicht immerfort vor der Strafe zittern zu lassen; denn zu allen Zeiten wurde die lange Qual der Gewissensbisse und die beständige Furcht vor der Entdeckung des Verbrechens für eine harte Strafe gehalten. Dieser Grundsatz ist menschlich und er hat nichts Gefährliches, wenn die Zeit zur gerichtlichen Verfolgung lange genug dauert, weil alsdann der böse Eindruck des Beispiels größtentheils erloschen ist; man muß also die Verjährung des Verbrechens beibehalten.“

lich der Wirkungen der Verjährung der Strafverfolgung:

Rave: Principia universae doctrinae de Praescriptione. Jenae 1780. §. 1. Abs. IV. „an delictum, ex post commissum, novum judicium accipiat ex alio delicto praescripto. Bergerus: Elect. crim. Cap. 2. M. 1 §. 6 affirmat, Boehmerus vero Juris crim. Sect. I. C. 20 § 343 negat, et, ut videtur, recte, dum praescripti delicti, qua delicti amplius ratio haberi non debeat."

Quistorp; Grundsätze des deutschen peinlichen Rechts. Theil 2. §. 870. „Die vorhandene Verjährung hebt sowohl im Anklags- als Untersuchungsprozeß alles peinliche Verfahren schlechterdings auf."

Henke a. a. O. §. 75. „Die vollendete Verjährung tilgt nicht das Verbrechen, sondern nur die Strafe. Sie befreit daher die Schuldigen nicht von der Verbindlichkeit, Privatgenugthung zu leisten, und die Kosten der Untersuchung zu tragen, die bloß zur Ausmittelung der Frage, ob die Strafverfolgung verjährt sey, angestellt ist. Eben deswegen kann auch ein Verbrechen, dessen Strafe durch Verjährung getilgt worden, nichts desto weniger in Anschlag gebracht werden, wenn die Frage ist, ob eine Wiederholung vorhanden und mithin eine Schärfung der Strafe zulässig sey."

Stübel a. a. O. §. 1499.

„Da nicht die Verbrechen selbst, sondern deren Strafen die Objecte der Criminalverjährung ausmachen, ein Verbrechen aber außer den Strafen noch viele andere rechtliche Folgen haben kann, so hat diese auf die Verjährung keinen Einfluß. Es kann daher ein Verbrebrechen, ungeachtet dessen Strafe verjährt ist, das Zeugniß des Inculpaten verdächtig machen, die Aus-

ficht der Wahrheit eines gemachten Vorwurfs in Injuriensachen begründen und, in wie fern darin ein Verdachtsgrund wegen neuer Vergehungen liegt, auch ein Indicium bilden."

Tittmann: Handbuch der Strafrechtswissenschaft, Auflage 2. Band 1. §. 61. „Die Folgen der Verjährung bestehen bloß in der Befreiung von der Strafe. Bei Wiederholung kann das frühere wegen Verjährung ungestraft gebliebene Verbrechen zur Schärfung angerechnet werden."

Martin: Lehrbuch des Criminalprozesses §. 21. „Die Verjährung der Strafverfolgung, welche ihre zweifelhafte Gültigkeit aus einer unpassend gewordenen Analogie noch immer behauptet, kann selbst hiernach das veraltete Verbrechen nicht völlig vernichten und sollte daher bei Wiederholung desselben Verbrechens eine, nur die Gewißheit der Wiederholung bezweckende Untersuchung keineswegs ausschließen."

Hofacker: Systematische Uebersicht des teutschen gemeinen und des Würtembergischnn Strafprozesses. Tübingen 1820. §. 291. „Die Strafe mit ihren Wirkungen und Folgen fällt weg, also auch das Strafverfahren, das Verbrechen mit seinen sonstigen Wirkungen und Folgen bleibt. Daher kann fortdauern — der Einfluß auf die Begriffs- und Strafbestimmungen für wiederholte Verbrechen, so weit nicht eine erstandene Strafe dabei vorausgesetzt wird. Daher bedarf es häufig einer Untersuchung, um die Gewißheit der Wiederholung auszumitteln."

Unterholzner sagt a. a. O. §. 304. „Die Wirkung dieser Verjährung kann natürlich nicht darin bestehen, daß das Verbrechen als etwas Thatsächliches aufgehoben

würde, was unmöglich ist, sondern nur darin, daß nach dem Ablaufe der Verjährungszeit kein peinliches Verfahren weiter statt finden kann. In dieser Beziehung kann man denn auch wohl sagen, daß in Folge der Verjährung die Strafbarkeit wegfalle, weil eine Strafe nur nach vorhergegangenem peinlichen Verfahren zugefügt werden darf. In so fern man nun unter einem Verbrechen im rechtlichen Sinne eine strafbare Handlung sich denkt, würde es denn doch so gar unrichtig nicht seyn, wenn man behaupten wollte, es werde durch die Verjährung das Verbrechen (in rechtlichem Sinne nämlich) getilgt. Wenn übrigens durch den Ablauf der Verjährung das peinliche Verfahren überhaupt aufgehoben wird, so folgt von selbst, daß auch die unmittelbaren Folgen desselben, die Gütereinziehung und die Entehrung (infamia) wegfallen. Eher könnte man zweifeln, ob das verjährte Verbrechen in Anschlag gebracht werden könne. Doch trete ich ohne Bedenken denjenigen bei, welche dieß läugnen. Da durch die Verjährung die peinliche Untersuchung des Verbrechens völlig beseitigt wird, und folglich das Verbrechen theils überhaupt, theils insbesondere in Ansehung des Grades der Strafbarkeit ungewiß bleibt, so scheint mir diese Ansicht hinlänglich gerechtfertigt."

Roßhirt lehrt a. a. O. S. 392. 393. „Die Wirkung der eintretenden Verjährung ist, daß der Criminal-Prozeß nicht statt findet, oder, wenn er factisch statt gefunden hat, durch das Urtheil als juristisch nicht existirend erklärt wird. — Es kann zwar nicht gesagt werden, daß durch die Verjährung das Verbrechen gänzlich aufgehoben werde, aber es findet dies doch so weit statt, als ohne Untersuchung und Recht bestimmte

juristische Folgen nicht abgeleitet werden können. Es versteht sich daher z. B. von selbst, daß, wo der Rückfall eine Beschwerung bildet, derjenige, der wegen einer früheren verbrecherischen Handlung nicht zur Untersuchung gekommen ist, nicht als Rückfälliger betrachtet werden kann, zumal, wenn er sich wegen des ersten Delicts auf Verjährung beruft, obgleich darauf nicht einmal etwas ankommt."

Vergl. noch

von Berg: Juristische Beobachtungen und Rechtsfälle Theil 4. Hannover 1810. Abhandlung XXIX. „Ist beim dritten Diebstahl derjenige mit in Rechnung zu bringen, seit dessen Bestrafung die Verjährungszeit abgelaufen ist?"

C. F. G. Meister: Princip. jur. crim. §. 785.

Koch: Instit. jur. crim. §. 974.

Feuerbach: Lehrbuch. Aufl. 11. Gießen 1832. §. 69.

Grolman Criminalrechtswissenschaft §. 524.

V.

Lossprechung von der Instanz. — Verurtheilung des so losgesprochenen in die Kosten. — Körperliche Züchtigung des Angeschuldigten wegen Verweigerung der Antwortsertheilung.

Vom Herausgeber.

M. und J. G. G. von K., sowie die M. E. T. in L., des Erstern Dienstmagd, wurden, als des Ersteren Scheuer wegbrannte, wegen Brandstiftung [1])

---

1) Einen verwandten Rechtsfall, Brandstiftung betreffend, theilt Günther im ersten Theile seiner Schrift: Rechtliche Bemerkungen, durch vorkommende Fälle veranlaßt, Helmstädt 1802, mit. „XII. Untersuchung wegen Brandstiftung in dem eignen Hause des Angeschuldigten." Zu G. brannte zur Nachtzeit das Wohnhaus des Glasers K. nebst einem anstoßenden Nebengebäude ab. Bei der Untersuchung ergaben sich Anzeigen, daß der Eigenthümer der Brandstifter gewesen. So hatte er drei Monate vorher sein Haus nebst den Mobilien und dem Handwerksgeräthe in der englischen Brandversicherungsanstalt um eine, den wahren Werth bei weitem übersteigende Summe auf drei Jahre und sechs Monate versichern lassen, und später die Aeußerung fallen lassen, daß, wenn sein Haus abbrenne, diese ihm den Schaden vergüten müsse.

in eine Untersuchung verwickelt, nach deren Beendigung Großherzogliches Hofgericht in D. (unterm 27. Juni 1827) durch Urtheil zu Recht erkannte, daß diese 3 Angeschuldigten hinsichtlich des Verbrechens der Brandstiftung von der Instanz zu absolviren, jedoch aber M. G. zur Bezahlung von Zwei Fünftel, J. G. G. ebenfalls zur Bezahlung von Zwei Fünftel und M. E. T. zur Bezahlung von Ein Fünftel der Untersuchungskosten zu verurtheilen sey.

Ferner hatte er am Tage vor der Feuersbrunst wider seine Gewohnheit Holz aus dem Hof in das Haus getragen. Dann hatte er einen Einwohner des Orts vom Betreten des brennenden Hauses zum Zweck der Rettung der Mobilien mit der Aeußerung abgehalten, daß das Dach den Einsturz drohe. Weiter hatte er weder am Löschen, noch an der Rettung der Mobilien Theil genommen, sondern war anfänglich vor dem Hause, nachher aber weiter davon entfernt stehen geblieben und hatte getrunken und gegessen. Auch seine Frau war ganz passiv dabei geblieben, und nur der Sohn war thätig. Dazu kam noch, daß Inquisit sich in mißlichen Vermögensumständen befand, die er durch den aus der Kasse der Brandversicherungsanstalt zu ziehenden Gewinn merklich hätte verbessern können. Endlich war er schon wegen Holzdiebstahls und achtungswidrigen Betragens gegen die Obrigkeit in Untersuchung gewesen und bestraft worden. Indessen waren alle diese Inzichten nicht hinreichend, um den standhaft läugnenden Angeschuldigten für überwiesen erachten zu können, das Feuer absichtlich angelegt oder einen Dritten

dazu verleitet zu haben. Bei dieser Lage der Sache urtheilte das Gericht nach geführter Defension zur Abwendung der Special-Inquisition dahin, der Angeschuldigte habe den Reinigungseid dahin abzuleisten, daß das Feuer weder mit Vorsatz von ihm angelegt, noch durch seine Nachlässigkeit befördert worden sey. Zugleich wurde er für den Fall der Ableistung dieses Eides zum Ersatz aller Kosten der durch sein zweideutiges und unvorsichtiges Betragen veranlaßten Untersuchung verurtheilt. Indessen suchte er durch nochmalige Vertheidigung allen Verdacht, sowohl einer vorsätzlichen als culposen Brandstiftung, von sich zu entfernen, und sich sowohl von der Ablegung des Reinigungseides als von den Kosten zu befreien. Das Gericht fand sich, auf der einen Seite in Betracht ziehend, daß mehrere Momente theils unerheblich seyen, theils nur entfernte Anzeichen der Schuld enthielten, auch zum Theil für die Unschuld sprächen, „so daß es bedenklich sey, den Reinigungseid auf den Dolus zu richten, auf der andern Seite aber erwägend, daß keine Gründe dafür sprechen, der Brand sey durch Zufall oder die Schuld eines Dritten entstanden, daß aber Verdachtsgründe dafür vorlägen, derselbe sey durch Fahrlässigkeit des Angeschuldigten entstanden, bewogen, in einem weitern Erkenntniß denselben in Bezug auf diese und bloß auf diese den Reinigungseid zuzuerkennen, auch auszusprechen, daß von der Verurtheilung in die Kosten abzusehen sey, wenn dieser Eid wirklich abgeleistet werde, weil ihm dann keine Schuld beigemessen werden könnte, welche die Verbindlichkeit zum Kostenersatz zur rechtlichen Folge hätte.

nisses [2]) erstattete Relation ist des wesentlichen Inhalts: Es sey außer Zweifel, daß von einer Verurtheilung zu einer Strafe keine Rede seyn könne. Es sey nur die Frage, ob auf Lossprechung von der Instanz, oder a tota causa zu erkennen sey.

Alle Criminalrechtslehrer stimmten darin überein, daß, so wie eine condemnatorische Sentenz vollen juridischen Beweis der Schuld voraussetze, ebenso ein schlechthin absolutorisches Urtheil volle juridische Gewißheit der Unschuld, Tilgung aller Verdachtsgründe, erfordere, und daß, wenn die Unschuld nicht ganz außer Zweifel sey, wenn noch Indicien für die Schuld bestehen blieben, welche durch die, für die Unschuld sprechenden, Indicien

---

Von einem andern ähnlichen Criminalfalle, Brandstiftung betreffend, berichtet Klein im ersten Band seiner Schrift: Merkwürdige Rechtssprüche der Hallischen Juristenfacultät. Halle 1796. S. 41–54. Diese Fakultät entband den wegen Brandstiftung Angeschuldigten von der Instanz und verurtheilte ihn in die Kosten der Untersuchung.

2) Eine, diesem Erkenntniß vorausgegangene, Resolution Großherzogl. Hofgerichts an das, die Spezial-Inquisition führende, Peinliche Gericht mißbilligte den Umstand, daß der Inquirent die von ihm vernommene Person mit Du angeredet habe, indem diese Anrede nur bei solchen jungen, noch nicht als Staatsbürger ansäßigen Leuten anwendbar sey, welche man auch im gewöhnlichen Leben so anzureden pflege, und wieß ihn an, sich hiernach für die Folgezeit zu richten.

nicht überwogen würden, Absolution von der Instanz [3]) eintreten müsse.

---

3) Ueber das Historische und die Ausbildung des Instistituts der Lossprechung von der Instanz vgl. besonders Mittermaier: Das deutsche Strafverfahren in der Fortbildung durch Gerichtsgebrauch und Partikulargesetzbücher rc. Heidelberg 1827. Abtheil. 2. §. 186. „Lossprechung von der Instanz."

Diese Absolution von der Instanz, welche schon im siebzehnten Jahrhundert Praxis bei den Hessischen Gerichten war;

Vergl. *Malcomesius:* Observationes practicae fori hassiaci. Francofurti 1667. S. 324. (S. viertes Bändchen S. 1—7.)

„In peinlichen Sachen Fürstl. Fiskalis, Anklägers an einem, entgegen D. v. M. peinlich Beklagten, erkennen R. V. S. auf fürgebrachte peinliche Anklage, darauf erfolgte litis Contestation, geführten Beweis, gethan und ratificirte Urgicht auch allem andern Vorbringen nach vor Recht, daß Peinlich Beklagter auf Erfordern deß Wiedereinstellens von diesem Gerichtsstand zu absolviren und gegen genugsame Caution und Urpheden der Haften zu entlassen sey, inmaßen dann R. V. S. ihn peinlich Beklagten, wie vorsteht, absolviren und erledigen V. R. W. den 12. Feb. 1633."

„In peinlichen Sachen Fürstlichen Fiskalis wider M. M. und L. J. S. Hausfrauen, beide von K. peinlich Beklagte Ehebruch in actis angezogen belangend, erkennen R. V. S. auf eingebrachte peinliche Anklage darauf erfolgte Litiscontestation, geführten Beweis und Gegenbeweis gethane und ratificirte

Feuerbach: Lehrbuch des peinl. Rechts §. 616:
Grolman: Criminalrechtswissenschaft §. 514.
Martin: Lehrbuch des Criminalprozesses §. 142.
Quistorp: Grundsätze des peinlichen Rechts. Bd. 2. §. 776.

Urgicht, auch allen andern Vorbringen nach zu Recht, daß peinlich Beklagte auf genügsame Caution des Wiedereinstellens auf Erfordern von diesem Gerichtsstand zu absolviren und der Hafften gegen einen gewöhnlichen Urpheden zu erlassen sey, inmaaßen R. V. S. sie beyde peinlichen Beklagten hiermit wie obstehet, absolviren und erledigen. V. R. W. den 4. August 1618.

rügt Mittermaier a. a. O. mit Recht, da, wenn der Prozeß einmal geführt sey, der Mangel des Beweises von Seiten des Anklägers die Lossprechung des Beklagten nach sich ziehen müsse, sie bedenklich sey, da sie dem Angeschuldigten, der nicht überwiesen sey, doch Uebel auflege, sie auch kein Gesetz im gemeinen Recht für sich habe, und bloße Folge der zu engen Beweistheorie sey.

Allerdings gehört das Institut zu den Monstrositäten des Strafrechts, von denen Welker: Das innere und äußere System der Rechts-, Staats- und Gesetzgebungslehre Theil I. Stuttgart 1829. S. 709 ꝛc. redet.

Daß das preußische *) und oestreichische Gesetzbuch dieses

---

*) Hitzig Zeitschrift für die Criminalrechtspflege in den Preußischen Staaten Bd. 6. Berlin 1827. S. 407. „Vorläufige und völlige Freisprechung."

Was nun in vorliegendem Fall den M. G. betreffe, so sey er hiernach bloß von der Instanz freizusprechen, wenn man die bedeutenden Verdachts-

---

Instituts adoptirt haben, läßt sich mit der Zeit der Entstehung entschuldigen; daß aber das Bairische Gesetzbuch (Art. 356) es noch im Jahre 1813 in sich aufnahm, ist auffallender. Eine Revision dieses Gesetzbuchs wird hoffentlich den Ansprüchen der Zeit huldigen.

Nach der Prozeßordnung vom Jahre 1726 ist es bei unvollständigem Beweis dem Richter überlassen, auf den Reinigungseid zu erkennen *). Denn es heißt Tit. 16

„Die Preußische Criminalordnung kennt zwei Arten von Freisprechungen, vorläufige und völlige. Vorläufig wird derjenige freigesprochen, der zwar die gegen ihn sprechenden Anzeigen nicht widerlegen kann, jedoch nicht so beschwert ist, daß der Richter die Ueberzeugung seiner Schuld gewann."

*) Nach der früheren Praxis der Hessischen Gericht wurde überhaupt, und so auch bei schwereren Verbrechen, auf den Reinigungseid erkannt.

Vergl. *Malcomesius* l. c. p. 254. etc. „Ita in peinlichen Sachen Fürstl. Fisk. Ankl. an einem wider G. C. von F. peinlich beklagten andern Theils, Todschlag in actis angezogen belangend, ist Bescheid: Wird peinl. Bekl. einen leiblichen Eyd zu Gott dem Allmächtigen schweren, daß die Büchse ohne einigen Vorsatz und über all sein Verschulden und Verwahrlosen ab- und losgegangen, soll er darin gehört werden und ferner darauf geschehen, was Recht ist. Den 18. September 1627.

gründe erwäge, welche gegen ihn vorlägen, und durch die Untersuchung auf keine Weise hätten entfernt werden können, und in folgenden Momenten bestünden:

a) daß er mehrere Monate vor dem Brand das Versicherungs-Capital seiner sämmtlichen Gebäude und namentlich auch seiner Scheuer, nach der Versicherung der verpflichteten Taxatoren, in dem Brand-

---

§. 17. „Wenn nach Beschaffenheit des Verbrechens oder derer Indiciarum, anstatt wirklicher Tortur oder Territion mit derselben der Reinigungseid, oder auch, falls noch einiger metus perjurii vorhanden wäre, die Territion mit diesem statt habe? kommt auf vernünftiges Ermessen eines jeden Richters dergestalten an, daß deshalben nicht wohl einige Regul zu setzen ist." Die Praxis Großherzogl. Hofgerichts in D., hervorgegangen aus der Vergleichung der Grundsätze des gemeinen Rechts mit der Vorschrift der Prozeßordnung, hat sich dahin entschieden, die Zulässigkeit des Reinigungseides sey alsdann nicht zu bezweifeln, wenn

a) in der Persönlichkeit des Angeschuldigten kein Grund liege, welcher dagegen spreche, ihn zu einem Eid zuzulassen, wenn

b) nicht zu befürchten sey, daß der Angeschuldigte eher einen falschen Eid schwöre, als das Vergehen, dessen er beschuldigt, eingestehen werde, und wenn

c) dringende Verdächtigungsgründe dafür vorlägen, daß der Angeschuldigte die Handlung, hinsichtlich welcher er sich eidlich reinigen solle, begangen habe. (Eines Falls, worin auf den Reinigungseid erkannt wurde, ist im vierten Bdchn. S. 113—117.) gedacht.

Kataster habe erhöhen lassen wollen, obgleich schon damals insbesondere die Scheuer viel zu hoch versichert gewesen sey, und in der Untersuchung geläugnet habe, daß er eine Erhöhung des Brandversicherungs-Capitals verlangt habe.

b) daß er bei der Gelegenheit, als der Weinkauf wegen des Verkaufs des fraglichen Scheuerplatzes getrunken worden sey [4]), geäußert habe, er wolle demjenigen 100 Gulden geben, welcher ihm die Scheuer anstecken würde.

c) daß sein Benehmen bei der Landgerichtlichen Untersuchung von der Art gewesen, daß es Verdacht habe erregen müssen, obgleich es sich nicht verkennen ließe, daß das Landgericht ihn über Widersprüche hinsichtlich mancher Nebenpunkte konstituirt habe, welche sehr zu entschuldigen seyen, weil es sehr wahrscheinlich sey, daß sich der Angeschuldigte bei jenem Brand auch bei völliger Unschuld nicht in einer solchen ruhigen Gemüthsstimmung befunden, welche es ihm gestattet hätte, alle Nebenumstände, welche sich dabei ereigneten, mit Zuverlässigkeit aufzufassen.

d) Daß das Abbrennen jener Scheuer dem Angeschuldigten in ökonomischer Hinsicht höchst vortheilhaft gewesen, indem der Werth derselben auf den Abbruch

---

4) M. G. machte sich in diesem Geschäft verbindlich, den, seinem Nachbar verkauften Platz, auf dem eine alte, dem Nachbar hinderliche, Scheune (eben die abgebrannte) stand, binnen drei Jahren durch den Abbruch derselben einzuräumen.

sehr gering, dagegen aber die Entschädigungssumme sehr bedeutend gewesen.

Den J. G. betreffend, so sey er schon darum sehr verdächtig, weil er bei derselben Gelegenheit, als sein Sohn M. G. die Aeußerung gethan, daß er demjenigen, welcher die Scheuer anstecken werde, 100 Gulden bezahlen wolle, sich verbindlich gemacht, daß die Scheuer binnen einem Jahre weggeschafft werden solle, obgleich sein Sohn M. sich 3 Jahre ausbedungen hätte, ihm eine Verkürzung dieser Frist zum Nachtheil gereicht habe, und ihm gar keine Dispositionsbefugniß über jene Scheuer zugestanden. — Dieser Verdacht habe sich dadurch bestärkt, daß er im Laufe der Landgerichtlichen Untersuchung und auch der Untersuchung bei dem peinlichen Gerichte mehrmals gelogen, sich widersprochen und überhaupt auf eine Art benommen habe, welche wenigstens die gegen ihn vorliegenden Verdachtsgründe auf keine Weise geschwächt und entkräftet hätten.

Gegen die M. E. T. lägen die wenigsten Verdachtsgründe vor. Das Resultat der Landgerichtlichen Untersuchung sey in Bezug auf sie durch die Untersuchung des peinlichen Gerichts im Wesentlichen nicht verändert worden. Indessen sprächen die, in dem Landgerichtlichen Hauptbericht aufgezählten, Verdachtsgründe, namentlich die Widersprüche und Lügen, welche sich die Inculpatin bei dem Landgerichte schuldig gemacht, fortwährend gegen sie, und so lange

dieses der Fall sey, könne nur eine Lossprechung von der Instanz stattfinden.

Was nun den Kostenpunkt betreffe, so hätten die Angeschuldigten durch eignes Verschulden [5]) An-

---

5) Vgl. Emmerich: Ueber d. Prozeßkosten Th. 2. §. 62. Tittmann Handbuch Th. 3. §. 929. „Wenn er (der Angeschuldigte) wegen Mangels an Verdacht frei gesprochen worden, so kommt es darauf an, ob er die Untersuchung durch unvorsichtiges und unerlaubtes Betragen, durch verfängliche Reden, verdächtige Kleidung, Lügen im Verhör u. s. w. veranlaßte, oder, ob die Ursache, gegen ihn zu untersuchen, bloß zufällig war. In diesem Fall muß — der Losgesprochene mit Bezahlung einiger Kosten gän lich verschont werden, in jenem hingegen wird der Angeschuldigte mit Recht zur Bezahlnng derselben angehalten."
Kleinschrod: Abhandlungen aus dem peinlichen Recht und Prozesse Th. 1. Erlangen 1797. Abhdl. 6. „Ueber die Losfprechung von der Instanz im peinlichen Prozesse §. 30. „Verurtheilung in die Kosten des Prozesses bei der Absolution von der Instanz" — „Wenn wegen eines unzulänglichen Beweises die Befreiung von der Instanz erfolgt, so kommt Alles darauf an, ob der Verdacht durch des Inquisiten Verschulden entsprungen ist, oder nicht. Im ersten Fall liegt es ihm ob, die Kosten der Untersuchung zu trage , ohne daß er mit Recht sich dagegen beschweren könnte. Denn er hat durch seine culpa den Verdacht und die Untersuchung veranlaßt, er muß also alle Wirkungen dieser seiner culpa übernehmen."
Und Zum Bach: Ansichten und Bemerkungen über Haupt-

laß zur Untersuchung gegeben. Jeder habe daher

gegenstände des Strafrechts mit einem Rückblicke auf die Preußischen Gesetze als Beitrag zur Revision der Gesetzgebung. Berlin, 1828. S. 384—386. „Nach allem dem ist wohl klar, daß dem System einer nur vorläufigen Freisprechung das Wort geredet, und daß sowohl bei dieser, als bei einer Lossprechung wegen Mangels des Beweises nach neu aufgefundenen Indicien die Instruction auch wieder eröffnet werden muß.„

„Als Folge der vorläufigen Freisprchung sollen indessen die Kosten der vergeblichen Untersuchung unter allen und jeden Bedingungen auf den Freigesprochenen fallen, eine Bestimmung, zu der man nicht leicht bei ihrer Allgemeinheit einen vernunftrechtlichen Grund auffinden dürfte. Am klarsten zeigt sich aber das hierin liegende Mißverhältniß bei Verbrechen, welche nur durch eine Geldstrafe verpönt sind. Die ganze Differenz zwischen dem wegen eines solchen überwiesenen Verbrechens Verurtheilten und dem vorläufig von aller Schuld Freigesprochenen reducirt sich sehr oft arithmetisch zu $^3/_{12}$, $^4/_{12}$ oder $^5/_{12}$ gegen $^{12}/_{12}$. Der wirklich schuldig Befundene würde bei der letzten Proportion daher nur um sieben Zwölftel schlimmer daran seyn, als der vorläufig unschuldig Erklärte, und dieser dagegen um fünf Zwölftel durch die Kosten gestraft werden; während der völlig Unschuldig Erklärte frei ausgienge.„

„So wenig man mit dieser Bestimmung einverstanden seyn kann, so wenig läßt sich gegen jene andere, wornach derjenige, welcher durch seine eigne unbesonnene Handlung Veranlassung zu einer Instruction

einen Theil der Untersuchungskosten zu tragen. Es

---

gegeben hat, auch die Folgen derselben hinsichtlich der Kosten tragen muß, etwas einwenden. Kam der Impuls zur Untersuchung von einem erbitterten Denuncianten, dem es an allem Beweise gebrach, oder von einer allzu eilig vorgreifenden Polizei-Behörde, oder von dem übergroßen Amtseifer eines Criminalgerichts, so läßt es sich nicht absehen, warum der, gegen den doch nur ein verlorner mißglückter Schimmer von Verdacht durchleuchtet — und wie wenig gehört hierzu, um einen solchen widerstrahlen zu lassen — bei allem, ihn und die That umhüllenden, undurchdringlichen Dunkel, bei aller Wahrscheinlichkeit der Schuldlosigkeit, mit Kosten belastet werden soll, die bei geringen Verbrechen, wie gesagt, der Strafe selbst oft fast ganz gleich stehen, bei größeren aber in kein uennenswerthes Verhältniß mit derselben kommen.„

„Die Verpflichtung des vorläufig Freigesprochenen, die Kosten zu tragen, scheint man auf die Voraussetzung gründen zu wollen: er habe die wider ihn streitenden Vermuthungen ja nicht ablehnen können, und liege ihm mithin dadurch jedenfalls eine Vernachlässigung und auf solche Weise eine besondere Verschuldung zu Last. Wollte man davon ausgehen, so könnten die Kosten doch immer nur als Verschuldung desjenigen angesehen werden, von dessen Willen es erwiesenermaßen abhing, die bis dahin entstandenen Vermuthungen zu entkräften, und welcher, — was wohl niemals zu geschehen pflegt — auf die Folgen seiner Unthätigkeit von dem Inquirenten aufmerksam gemacht, unterlassen hätte, die ihm zu Gebote stehenden Beweise seiner Unschuld anzugeben und geltend zu machen.„

entspreche dem Umfang der, gegen die einzelnen An-

„Wenn aus dem früheren Leben des Angeschuldigten übrigens kein Verdacht zu entnehmen ist, wenn dabei dem Richter, dem es oblag, den Beweis des Verbrechens zu führen, sein angestrengtes Bemühen völlig mißlang, so können dem Angeschuldigten nicht deßhalb Kosten aufgebürdet werden, weil auch er nicht so glücklich war, den Schleier zu lüften, den fremde Hände absichtlich, kunstvoll oder aus Unwissenheit über das Ereigniß geworfen haben mögen; indem ihm, bei weit geringeren Hülfsmitteln, ein weit schwereres Beweisthema aufgegeben wird, das Thema des Nicht-Daseyns des Verbrechens oder seiner That, und außer dem Falle des alibi — sich selten ein positives Factum zum Beweise des Negativen der Schuld auffinden läßt.

S. dagegen: Mittermaier a. a. O. §. 191. „Noch allgemeiner ist die Ansicht, daß der von der Instanz losgesprochene Inculpat in die Kosten verurtheilt werden müsse. Allein nimmt man diese Art der Lossprechung als eine bloße Suspension des Prozesses an, wobei also unentschieden bleibt, ob den Inpaten eine wahre Verschuldung trifft, so ist auch die gewöhnliche Ansicht sehr zu bezweifeln, und auf jeden Fall müßte man consequent eine provisorische Kostencompensation so annehmen, daß der Angeklagte nur die Unterhalts- und Vertheidigungskosten zu tragen schuldig wäre."

den Verfasser der Abhandlung: „Ueber Verbindlichkeit des Inquisiten zur Bezahlung der Criminalprozeßkosten bei lossprechenden Urtheilen. Mit Rücksicht auf das besondere Recht im Großherzogthum Hessen" in der Zeitschrift: Sophronizon oder unpartheiisch-freimüthige

geschuldigten statt gehabten Untersuchung, wenn man

Beiträge zur neueren Geschichte, Gesetzgebung und Statistik der Staaten und Kirchen, herausgegeben von Dr. Paulus. Siebenter Jahrgang, drittes Heft. Heidelberg 1825. Nummer VII. Seite 84 rc. sagt er „Sobald — ein solcher Verdacht gegen den Inquisiten begründet wird, daß er, nach unserer Praxis, nur ab instantia absolvirt werden kann, so hat jeder Theil die Kosten zu tragen, welche er durch seine Thätigkeit veranlaßte, da es ja hier ungewiß bleibt, auf welcher Seite diese Thätigkeit juristisch nothwendig und wo also die Befugniß, Schadensersatz zu erlangen, rechtlich begründet war. Auch in diesem Falle hat also der Inquisit nur die Kosten für denjenigen Theil des Defensionalbeweises zu tragen, zu dessen Aufnahme der Richter von Amtswegen verbunden war, weil der absolvirte Inquisit für die hieraus entstandenen Kosten nicht als freiwillige Ursache betrachtet werden kann. Dagegen muß er die Kosten jeder eingereichten Vertheidigungsschrift bezahlen, sobald sie nicht den beabsichtigten Erfolg wirklich für ihn gehabt und also der Richter ihre rechtliche Nothwendigkeit selbst anerkannt hat. — Keineswegs kann — der Umstand allein, daß der Inquisit sich verdächtig gemacht hat, den Richter jemals zu einer Verdammung in alle Prozeßkosten berechtigen, und es hängt vielmehr immer erst vom Endurtheil ab, ob jenem die den Prozeß veranlassenden Handlungen wirklich zur Schuld angerechnet werden dürfen.“

(Der Verfasser untersucht weiter, ob das Partikularrecht des Großherzogthums Hessen [Peinliche Gerichtsordnung vom J. 1726 Tit. 19. §. 1. (Siehe

den M. S. zu Zwei Fünftel, den J. G. G. zu der.

Note 4. zum folgenden Rechtsfall.)] vom gemeinen Recht abwiche, und sagt am Schluß: „Dem Allen nach kann schwerlich bezweifelt werden, daß auch der Großherzogl. Hessische Richter durch sein besonderes Recht nicht gezwungen sey, mit dem natürlichen und gemeinen Recht sich in Opposition zu setzen, und daß er vielmehr jenem gemäß handelt, wenn er, mit Ausnahme der Vertheidigungskosten, eine Verurtheilung des zu absolvirenden Inquisiten in die weiteren Criminalprozeßkosten nur dann als zulässig erkennt, wenn die vollständig erwiesenen Thatsachen an sich schon ein Verbrechen enthalten.")

und Martin: Lehrbuch des Teutschen gemeinen Criminalprozesses. Aufl. 3. Heidelberg 1831. §. 143 Note 11. „In den mehrsten Fällen ist der Kostenpunkt auszusetzen, wenn eine Lossprechung von der Instanz eintritt. Eine Ausnahme stützt sich auf die G. G. O. Art. 61."

Stübel: Das Criminalverfahren in den deutschen Gerichten, Band 1. Leipzig 1811, Capitel 8. „Verbindlichkeit zur Uebertragung der besonderen Criminalkosten, wenn der Inculpat in Mangel hinlänglichen Beweises noch zur Zeit von aller Strafe freigesprochen worden ist." sagt §. 534. 535. „Ist ein Inculpat in der Criminalsache freigesprochen worden, so mangelt die rechtliche Gewißheit eines Verbrechens, welches als die Veranlassung des Kostenaufwandes angesehen werden könnte. Es erscheint ferner derselbe als obtinirender und der Staat als sachfälliger Theil. Nach der — Prozeßregel fehlt es ganz an einem rechtlichen Grunde, den freigesprochen Inculpaten in Beziehung

gleichen Quote und die M. E. T. in ein Fünftel

auf das in Frage gewesene Verbrechen mit einigen Kosten zu beschweren. Selbst der stärkste Verdacht, welcher die Veranlassung zu dem angestellten Criminalverfahren gegeben hat, und vielleicht nicht widerlegt werden kann, verbindet den Inculpaten nicht." fügt aber im §. 543 hinzu: „Die Criminalisten machen zwar noch einen Unterschied, ob der Inculpat den Verdacht, welcher den Untersuchungsprozeß nach sich gezogen hat, selbst verschuldet habe, oder nicht, und sprechen denselben in dem letzten Falle von den Criminalkosten frei; allein in den Sächsischen und andern deutschen Criminalgerichten wird ein, bei der Entscheidung der Sache übrig bleibender Verdacht, ohne diese Rücksicht, dennoch als ein hinreichender Grund angesehen, den freigesprochenen Inculpaten in die Kosten zu verurtheilen."

Gleicher Ansicht ist

Henke: Darstellung des gerichtlichen Verfahrens in Strafsachen, Zürich 1817, indem er §. 97. lehrt, daß der von der Instanz Absolvirte unbedingt auch von den Kosten absolvirt werden müsse; dabei aber ebenfalls hinzugefügt, daß die Praxis den entgegengesetzten Grundsatz befolge und die Theoretiker den Unterschied zu machen pflegten, ob der Angeschuldigte den Verdacht, welcher die Untersuchung zur Folge gehabt, selbst verschulde, oder nicht, und in letzterem Fall denselben von der Untersuchung freisprächen.

Nach der Praxis der Würtembergischen Gerichte wird der Angeschuldigte, auch, wenn ihn keine Strafe trifft, dennoch in die Kosten verurtheilt, sobald er sie durch seine Schuld veraulaßt hat.

der Untersuchungskosten, jedoch, wie es sich von selbst

Knapp: Das Würtembergische Criminalrecht. S. 108.
Hofacker: Jahrbücher der Gesetzgebung und Rechtspflege im Königreich Würtemberg. Band 2. S. 278. „In Würtemberg hatte das vormalige Criminaltribunal den, nunmehr auf einige Kreisgerichtshöfe übergegangenen, Gerichtsgebrauch hinzugefügt, daß einem von der Instanz Entbundenen die Untersuchungskosten zugeschieden wurden, ohne daß man weiter nach dem Beweise einer civilrechtlichen Culpa in Betreff der Veranlassung der Untersuchung oder der Erregung eines Verdachts fragte. Doch hat das vormalige sogenannte Revisorium und nunmehr der Criminalsenat des Königlichen Obertribunals diesen letzteren Satz niemals anerkannt."
Nach Preußischem Recht zieht Absolution von der Instanz Verurtheilung des Angeklagten in die Kosten nach sich. Das Strafgesetzbuch des Königsreichs Baiern bestimmt §. 407: „Die Verurtheilung des Angeschuldigten oder die Entlassung von der Instanz hat die Verurtheilung des Inquisiten in die Prozeßkosten zur nothwendigen Folge."
Kleinschrod: Ueber die verschiedenen Arten lossprechender Urtheile im Criminalprozesse. (Neues Archiv des Criminalrechts Band 5. S. 1—15) S. 14. „Die Entlassung von der Instanz hat (nach dem Bairischen Gesetzbuch) die Verurtheilung in die Prozeßkosten zur nothwendigen Folge. Denn bei der letzten wird immer ein bedeutender Verdacht vorausgesetzt, den der Verdächtige nicht zu heben vermag; ein solcher Verdacht entsteht auch meist durch die Schuld des Verdächtigen." (?)
Ueber einen besonderen Fall der Entbindung von der In=

versteht, ohne solidarische Verbindlichkeit verurtheile.

---

stanz unter Freisprechung von den Kosten der Untersuchung S.

Klein Rechtssprüche Band 2. S. 5, 34, 35.

In einem andern, von Klein Theil 5. S. 41—56 mitgetheilten Rechtsfall, Brandstiftung betreffend, wurde der Angeschuldigte gleichfalls von der Instanz absolvirt und vom Kostenersatz freigesprochen, weil er nicht durch seine Schuld die Untersuchung veranlaßt habe.

Vergl. noch: Archiv des Criminalrechts, herausgegeben von Klein, Kleinschrod und Konopak. Band 4. Heft 1. Nr. VIII. „Merkwürdiger Rechtsfall einer vermutheten Brandstiftung, zugleich als Beitrag zur Beantwortung der Frage, in wie fern muß ein, von der Untersuchung frei zu sprechender Inquisit auch von den Untersuchungskosten frei gesprochen werden? Von C. G. Konopak." Der Verfasser zeigt nach, daß Inquisit, weil die Verdachtsgründe auf bloß entfernten, nicht völlig erwiesenen Anzeigen beruht hätten, von der Untersuchung hätte freigesprochen werden müssen, und schließt mit Folgendem: „Was die Untersuchungskosten betrifft, so ist ein Unterschied zu machen, ob die Thatsachen, durch welche ein Inquisit verdächtig wurde, von seiner Willkühr abhängig waren, oder nicht. Die letztern geben nie einen rechtlichen Grund, ihn in diese Kosten zu verurtheilen. Eben so verhält es sich mit den erstern, wenn sie keine unerlaubten Handlungen waren. Aber auch die unerlaubten Handlungen werden nur dann dazu berechtigen, wenn diese selbst den Verdacht wider ihn begründet, und folglich zur Eröffnung der Untersuchung oder zu deren Fortsetzung Veranlassung gegeben haben."

Im Eingang des Gutachtens berührte der Referent in Bezug auf die Förmlichkeit der Untersuchung den Umstand, daß der Untersuchungsrichter den Angeschuldigten J. G. G. mehrmals habe körperlich züchtigen

---

„Unter allen, in dem gegenwärtigen Falle gegen den Inquisiten zur Sprache gekommenen Thatsachen giebt es nur Eine, bei welcher man zweifelhaft über die Frage seyn könnte, ob er in die Untersuchungskosten verurtheilt werden dürfe, oder nicht; den Umstand nämlich, daß er ein Haus mit einem Stalle hat versichern lassen, ob er gleich keinen Stall hatte. Denn alle übrigen Anzeigen wider ihn beruhen auf Thatsachen, die entweder in Bezug auf ihn zufällig waren, oder die doch nicht in unerlaubten Handlungen bestanden. Macht man nun von den vorhin aufgestellten Grundsätzen eine Anwendung auf jenen Grundsatz, so sieht man, daß er eine Verurtheilung des Inquisiten in die Kosten nicht begründen könne. Er enthält erstlich eine Handlung, die, wie sich aus der oben über diesen Punkt angestellten Untersuchung ergiebt, in einem sehr geringen Grade unerlaubt war; und dann ist es nicht diese selbst, sondern die Assekuranz überhaupt also eine völlig erlaubte Handlung, welche zu dem Verdachte wider ihn Veranlassung gegeben hat. Denn hätte er Haus und Stall auf eine ganz geringe, den Werth des Hauses allein nicht übersteigende Summe versichern lassen, so würde, des fehlenden Stalles ungeachtet, Niemand einen Argwohn gegen ihn geschöpft haben. Aus diesen Gründen mußte daher der Inquisit auch von den Untersuchungskosten freigesprochen werden.“

lassen. Dieses sey nicht zu tadeln, indem die Protokolle über seine Vernehmung überzeugten, sein Benehmen in der Untersuchung sey von der Art gewesen, daß es als halsstarrige Verweigerung des Antwortens [5]) erschienen sey, dessen Ertheilung seine Pflicht

---

5) Der Angeschuldigte verstand sich nicht eher zur Antwortsertheilung, als bis ihm der Untersuchungsrichter Handsprenger hatte anlegen lassen und diese ihm Schmerzen verursachten. Er erklärte: „Wenn es denn nun nicht anders ist, so will ich mich vernehmen lassen und will der Obrichkeit unterthänig seyn."

Nach dem Art. 188 des Strafgesetzbuchs des Königreichs Baiern kann der Angeschuldigte, welcher keine Antwort giebt, oder die Antwort durch bloße Berufung auf eine schon anderwärts gethane Aussage hartnäckig verweigert, nach fruchtloser Ermahnung zuerst bei Wasser und Brod 3 Tage in eignem Gewahrsam gehalten, sodann bei fortdauerndem Ungehorsam mit 5 bis 20 Streichen bestraft, auch diese Strafe nöthigenfalls von 3 zu 3 Tagen, jedoch nicht mehr als dreimal wiederholt werden. Ist der Angeschuldigte demungeachtet zur Vernehmlassung nicht zu bewegen, so soll nach Art. 189 die Untersuchung, so weit es ohne die Bestragung desselben geschehen kann, bis zu Ende fortgesetzt werden, worauf sodann, wenn sonst der gesetzliche Beweis wider ihn vorhanden, die verdiente Strafe auszusprechen, oder, wo diese nach der Lage der Sache unmöglich, von dem Criminalgericht zu erkennen ist, daß Inquisit so lange in Gefangenschaft gehalten werden soll, bis er sich zur ordentlichen Vernehmung bereit erklären werde. Wenn der Inquisit zwar nicht

die Vernehmung überhaupt, jedoch bei der einen oder andern Frage die Antwort verweigert, so soll (Art. 190) ebenfalls die Verordnung des Art. 188 in Anwendung gebracht werden. Ist jedoch solche Weigerung auf einzelne Fragen von der Art, daß dadurch der Zweck der Untersuchung ganz vereitelt wird, so kommt im Fall hartnäckigen Ungehorsams der Art. 189 gleichfalls in Anwendung.

Verwandte Vorschriften enthält das Oesterreichische Strafgesetzbuch §. 364. 365. und die Preußische Criminalordnung §. 292.

Ein Weimarsches Gesetz vom 7. Mai 1819 enthält die Ungehorsamstrafe des Bairischen Gesetzbuchs, namentlich in Bezug auf Verweigerung der Antwort.

S. Neues Archiv des Criminalrechts Bd. 6. S. 6.

Nach dem livländischen Criminalverfahren wird dem, halsstarrig die Antwort Verweigernden eine Bedenkzeit von drei Tagen gegeben, mit dem Androhen, daß er nach deren Ablauf pro confesso et convicto angesehen werde.

v. Himmelsstiern: Instititutionen des livländischen Prozesses, Riga 1824. Th. 2. S. 223.

Der Stübelsche Entwurf eines Criminalgesetzbuchs für das Königreich Sachsen schließt Schläge aus, nimmt aber in Fällen, in denen die Strafe nicht über 3 Wochen Gefängniß beträgt, ein Geständniß des Weigernden in contumaciam an.

Ueber den Entwurf einer Strafprozeßordnung für das Königreich Hannover vergl. Neues Archiv des Criminalrechts Band 10. S. 15. 16. „Wenn ein Angeschuldigter die Vernehmlassung überhaupt oder auch nur hinsichtlich einzelner Punkte gänzlich verweigert,

und auf die ihm vorgelegten Fragen gar keine Antwort geben will — so ist derselbe nach vorgängiger fruchtloser Ermahnung zuerst bei Wasser und Brod 3 Tage in engem, einsamen Gefängniß zu halten, sodann aber, bei fortdauerndem Ungehorsam, 8 Tage auf eine zwar lästige, jedoch die Gesundheit nicht gefährdende Weise in Fesseln zu legen. — Es ist jedoch in solchen Fällen sowohl die Veranlassung, als auch die erkannte Strafe in den Untersuchungs-Acten genau zu bemerken. Bleiben jene Mittel, den Angeschuldigten zur Vernehmlassung zu bewegen, fruchtlos, so soll die Untersuchung, so weit es ohne seine Bestrafung geschehen kann, bis zu Ende fortgeführt, und wenn gesetzlicher Beweis wider ihn vorhanden, die verdiente Strafe ausgesprochen, sonst aber erkannt werden, daß derselbe so lange verhaftet bleiben solle, bis er sich zur ordentlichen Vernehmung bereit erklären werde."

Nach dem Entwurf einer Strafprozeßordnung für das Königreich Würtemberg (Stuttgart 1828) Art. 152 nnd 153 tritt gegen den Angeschuldigten namentlich dann, wenn er auf vorgelegte Fragen keine Erklärung von sich giebt, dadurch Ungehorsamstrafe ein, daß der Untersuchungsrichter das Gefängniß verschärfen, Kost schmälern, Anlegung von Fesseln und nach Beschaffenheit der Person und des Verbrechens körperliche Züchtigung, jedoch nicht über 15 Streiche, anordnen kann. S. Neues Archiv des Criminalrechts Band 11. Nr. 7. „Der Strafprozeß nach den neuesten legislativen Erscheinungen mit Prüfung der Forderungen, welche an eine Criminalordnung gemacht werden können. Von Mittermaier." S. 170. 171.

Der Entwurf eines Strafgesetzbuchs für den Canton

gewesen. Ein solcher Trotz gegen die Gerichte sey nicht zu dulden [6]).

Graubünden läßt den Angeschuldigten, welcher beharrlich die Antwort verweigert, mit persönlicher Haft, Fasten und Ruthenstreichen bis zu 30 bestrafen. S. Neues Archiv des Criminalrechts Band 8. Nr. 8. „Der Entwurf eines Criminalgesetzbuchs für den Eidgenössischen Stand Graubünden, von 1825. Mit Bemerkungen von Mittermaier." S. 199. 200.

6) Vergl. Werner: Handbuch oder Commentar des peinlichen Rechts. Hadamar 1820. S. 524 ꝛc. „Ueber den Ungehorsam im Nichtantworten oder in Ertheilung unbestimmter Antworten."

Kleinschrod: „Ueber die Rechte, Pflichten und Klugheitsregeln des Richters bei peinlichen Verhören und der Erforschung der Wahrheit in peinlichen Fällen." (Archiv des Criminalrechts, herausgegeben von Klein und Kleinschrod. Band 1. Halle 1799. Nr. 11.) §. 27. „Maßregeln gegen Inquisiten, die gar nicht antworten." — „Wenn man voraussetzt, daß der gehörige Richter die Untersuchung führt, so ist der Inquisit wenigstens in dieser Sache ihm vollkommen unterworfen. Er ist also vollkommen verpflichtet, den Befehlen des Richters zu gehorchen, und wenn dieser ihn fragt, zu antworten. Thut er es nicht, so ist der Richter berechtigt, durch Drohungen schärferer Behandlung den Ungehorsam des Inquisiten zu bestrafen und ihn zu einer Antwort zu vermögen. Es versteht sich, daß man dabei stufenweise zu verfahren hat. Das erste ist, daß der Richter dem Inquisiten ernsthaft vorstellt, er sey eine deutliche Antwort abzulegen schuldig; daß er ihn bedroht, er werde durch Zwangsmittel ihn dahin brin-

gen, eine Antwort von sich zu geben. Helfen die Drohungen nichts, so ist der Richter dieselben in Erfüllung zu bringen berechtigt. Die Zwangsmittel bestehen vorzüglich in härterm Gefängniß, Schmälerung der Kost und Schlägen. Nur muß dabei das Uebermaaß verhütet werden, damit die Gesundheit des Inquisiten nicht darunter leidet. Dieser Zwang kann so oft wiederholt werden, als die Nothwendigkeit es erfordert. — Wenn der Inquisit durch gedachte Mittel nicht kann bewogen werden, zu antworten, hielte ich für das Beste, denselben in einem harten Gefängniß so lange zu bewahren, bis er antwortet. Darüber kann er sich nicht beschweren, er mag schuldig oder unschuldig seyn. Eben seine Verstockung ist Ursache, daß man ihn für verdächtig und gefährlich halten muß. Denn die Unschuld bedarf solcher Kunstgriffe nicht. Ist er wirklich unschuldig, so muß er diese Behandlung auf Rechnung seines Ungehorsams schieben."

Stübel a. a. O. Band 4. §. 2089 ꝛc. „Besondere Verfahrungsarten, wenn die Inculpaten dunkel oder gar nicht antworten, oder sich ungehorsam bezeigen'" bes. §. 2117. „Man kann das Gefängniß nicht uur durch schlechtere Aufenthaltsorte, durch Entziehungen der Gesellschaften, durch Einschränkung der Nahrungsmittel, besonders in Ansehung der Qualität, und durch Anlegung der Ketten schärfen, sondern auch ohne Einschränkung so lange verlängern, bis die Inculpaten gehorsam werden, und auch zu körperlichen Züchtigungen seine Zuflucht nehmen."

Henke a. a. O. §. 163. „Wenn derselbe (der Angeschuldigte) auf vorgelegte Fragen keine Antwort giebt, so müssen, wenn das Gericht dem Hartnäckigen gegen-

über nicht völlig ohnmächtig erscheinen soll, Strafen — gegen ihn angewendet werden. — Sie bestehen in der Regel nur in Geldbußen, Strafgefängniß und körperlichen Züchtigungen."

und Martin: Lehrbuch des Teutschen gemeinen Criminalprozesses. Aufl. 3. 1831. „Daher müssen dem peinlichen Gericht auch besondere Mittel erlaubt seyn, durch welche man die vor demselben erscheinenden Personen anhält, sich bei ihren Verhören auf gehörige Art zu erklären. Dahin gehört gegen diejenigeu, welche alle — Antwort ausdrücklich und hartnäckig verweigern, — die stufenweise Anwendung von sogenannten Executionsstrafen, nämlich Geldbußen, Strafgefängniß und körperliche Züchtigungen."

Vergl. dagegen Mittermaier a. a. O. Abth. I. §. 76 „Ungehorsamsstrafen." In dem deutschen Prozesse ist erst durch den Inquisitionsprozeß, durch die Ansicht, daß der Ineulpat eine Pflicht der Aussage habe, und durch Aufhebung der Folter der Glaube an die Nothwendig- von Maaßregeln entstanden, wodurch der Angeschuldigte, welcher gar keine Antwort geben will, oder sich taub und stumm stellt, oder eine bestimmte und passende Antwort verweigert, zum gehörigen Betragen und ordentlicher Antwort gezwungen werden soll. Vou neuen Gesetzen haben einige diese in körperlichen Züchtigungen bestehenden und selbst zur Wiederholung gestatteten Ungehorsamsstrafen in vier Fällen gebilligt, 1) wegen ungebührlichen Betragens, 2) wegen Verweigerung der Antwort, 3) wegen Unbestimmtheit derselben, 4) wegen Ungereimtheit und Widersprüche, während andere Gesetze selbst wegen Lügen diese Strafen gestatteten, andere aber nur auf die zwei ersten zuvor genannten

Fälle die richterliche Befugniß einschränken. Wenn nun auch diese Strafen nicht mit den ehemaligen Foltern für gleich bedeutend betrachtet werden dürfen, wenn auch die neuen Gesetzgebungen durch Verbot der Suggestionen, durch Beschränkung der Zahl der Schläge und das Verbot der Anfragen bei höhern Gerichten, die möglichen Nachtheile zu entfernen suchten, so hat doch die Erfahrung bewiesen, wie leicht diese Strafen in eine Folter ausarten können, und gemeinrechtlich, wo kein Gesetz diese harten Mittel rechtfertigen und körperliche Züchtigungen als schwer zu vertheidigende harte Strafen anzusehen sind, möchte die Anwendung der Contumacialstrafen schwerlich zu rechtfertigen seyn, am wenigsten wohl wegen der Lügen und Widersprüche eines Inculpaten, da überhaupt die Unterscheidung zwischen Läugnen und Lügen auf keinen festen Gründen beruht, und Willkür der Richter ein gefährliches Feld sonst bekömmt. Bei den unartig und widersetzlich sich betragenden Inculpaten mag so, wie gegen den listig sich verstellenden, wenn die Gewißheit der Verstellung da ist, die Gefängnißstrafe verschärft werden. Gegen den beharrlich die Antwort Weigernden glaubt die deutsche Praxis sich ebenfalls zur Anwendung von Zwangsmitteln berechtigt, und selbst dann, wenn nur über einzelne Umstände, die der Inculpat wissen muß, der Befragte die Antwort verweigert, obwohl nicht einzusehen ist, warum man nicht, wenn alle Ermahnungen an den Angeschuldigten fruchtlos sind, die Untersuchung so weit es ohne die Vernehmung geschehen kann, fortsetzt, und die Verhandlungen nach eingeholter Vertheidigung zum Rechtsspruche vorlegt, wo dann die Richter mit genauer Erwägung der Umstände über den

Angeschuldigten nach den vorliegenden Beweisen und Indizien entscheiden, und das Beharrliche, durch nichts gerechtfertigte Schweigen als einen neuen, oft nicht unwichtigen Verdachtsgrund angesehen werden.

Eine ausführliche Besprechung des Gegenstandes enthält der zwölfte Band des Neuen Archivs für Criminalrecht, No. 15. Hohbach: „Ueber Ungehorsamsstrafen und Zwangsmittel zur Erforschung der Wahrheit gegen anwesende Angeschuldigte." §. 8—15. Im §. 15 sagt der Verfasser: „Aus dem Bisherigen geht hervor, daß so oft aus einem erwiesenen Trotz oder wegen vorgeschützter, aber erwiesen falscher Umstände die Antwort verweigert wird, das Recht des Staats auf Erklärung verletzt ist *), somit Strafen oder Zwangsmittel **) als begründet erscheinen. Fragt man nun,

*) Im §. 15 sagt der Verfasser: „Der Ungehorsam bildet ein eignes Verbrechen."

**) Im §. 3 sagt der Verfasser: „Unter Ungehorsamsstrafen oder Executionsstrafen versteht man im Allgemeinen alle Strafen, welche gegen diejenigen, die einer richterlichen Auflage nicht Folge leisten, erkannt werden. Im engern und gewöhnlichen Sinne aber versteht man darunter diejenigen Strafen, welche im Laufe einer Untersuchung vor Fällung eines Erkenntnisses über die Hauptsache zu dem Zwecke gegen einen Ungehorsamen erkannt werden, damit er, die Folgen seines Ungehorsam sogleich fühlend, in dem ferneren Verlaufe der Untersuchung davon ablasse, und dadurch dem Gerichte die Gelegenheit verschaffe, die Wahrheit zu erkennen, welche sonst für dasselbe in einzelnen Fällen verborgen bliebe.

ob für diesen Fall im Laufe der Untersuchung Ungehorsamsstrafen zweckmäßiger seyen, so wird man sich für Letztere entscheiden müssen. Denn wird durch das Erkenntniß auf eine Ungehorsamsstrafe erkannt, daß eine Erklärung des Angeschuldigten erforderlich und deren Verweigerung ein Vergehen sey, so muß consequenterweise, wenn nicht in Ausnahmsfällen inzwischen das Gericht weitere Beweismittel erhalten hat, nach erstandener Strafe der Angeschuldigte wieder vernommen und, wenn er abermals nicht antwortet, als rückfällig bestraft werden, und sofort bis zur erfolgenden Antwort. So würde man am Ende auf ein, mit der Größe der Verschuldung und dem Interesse des Staats an Entdeckung der Wahrheit in gar keinem Verhältnisse mehr stehende Strafe kommen, indem die Unzweckmäßigkeit oder Unbilligkeit derselben den Richter nicht berechtigen könnte, dann sie nicht zu erkennen, sonach das Vergehen ungestraft zu lassen. Auch müßte, wenn man z. B. allmählig auf eine einjährige Freiheitsstrafe gekommen wäre, bei der Eröffnung des

---

In diesem Sinne wird das Wort auch hier — gebraucht werden."

„Zwangsmittel zur Erforschung der Wahrheit dagegen besteht in der Zufügung eines Uebels nicht zur Bestrafung einer begangenen Rechtsverletzung, sondern lediglich um der Fortsetzung oder Erneuerung derselben, mithin, um einer künftigen Rechtsverletzung vorzubeugen."

Hierauf entwickelt der Verfasser, welche wesentliche Verschiedenheiten, dem gleichen Rechtsgrund, der Rechtsverletzung, gegenüber, zwischen beiden statt fänden.

VI.

Ueber die Frage, ob der, welcher wegen gänzlichen Mangels der Zurechenbarkeit freigesprochen wurde, in die Untersuchungskosten zu verurtheilen ist?

Vom Herausgeber.

Elisabetha H. in Tr. kam wegen Versuchs der Brandstiftung in Untersuchung. Großherzogl. Hofgericht in D. verurtheilte unterm 20. Novbr. 1829 die Angeschuldigte, indem es sie, weil sie im Augenblick der That in einem, alle Zurechenbarkeit aufhebenden Seelenzustand gewesen, freisprach [1]), in die Untersuchungskosten.

Erkenntnisses aber der Angeschuldigte, aus Furcht vor dieser Strafe sich zur Antwort bequemte, die Strafe dennoch vollzogen werden. Dagegen hören Zwangsmittel — eben darum, weil sie nur auf etwas Künftiges gehen, auf, sobald aus irgend einem Grunde ihre Fortsetzung oder Erneuerung unzweckmäßig erscheint, sobald sie daher entweder ihren Zweck erreicht haben, oder mit demselben in Mißverhältniß stehen würden."

1) Ueber die Frage, ob im Fall der Annahme der Unzurechenbarkeit völlige Freisprchung oder bloße Entbindung von der Instanz statt finden müsse, vergl.

Der Referent war der Ansicht [2]), daß diese Verurtheilung auszusprechen sey, weil sie einen Civil-

---

Hitzig: Zeitschrift für die Criminalrechtspflege in den Preußischen Staaten Bd 2. Berlin 1826. S. 181, 192. Das Kammergericht erkannte in mehreren, durch diese Zeitschrift mitgetheilten Fällen bloß auf Entbindung von der Instanz. Dem Herausgeber wurden dawider Bedenken gemacht. Allerdings, bemerkt er, giengen andere Gerichte von andern Grundsätzen aus. Allein der Criminalsenat des Kammergerichts ziehe die bloße Lossprechung von der Instanz vor, um, wenn sich die Thatsachen der Zurechnungsfähigkeit etwa später ausmitteln (z. B. bei der Simulation von Zuständen, aus denen auf einen gestörten Gemüthszustand geschlossen worden), sogleich die Untersuchung wieder aufnehmen zu können. Da das Handeln mit Freiheit ein factum internum sey, so lasse sich gegen die Consequenz dieses Verfahrens wohl eben so wenig etwas erinnern, wie gegen die Absolution von der Instanz bei einer, unter Voraussetzung der beleidigenden Absicht evidenten Injurie, wenn der animus injurandi unerwiesen sey."

2) Ueber die verschiedenen Theorien vergl. bes. Stübel: Das Criminalverfahren in den deutschen Gerichten Bd. 1. Leipzig 1811. §. 544. 6. „Ebenso willkürlich pflegt man denjenigen, welcher in einer bewußtlos machenden Seelenkrankheit sich eines Verbrechens (?) schuldig gemacht haben und deßhalb nicht bestraft werden können, dennoch die Uebertragung der Criminalkosten aufzulegen. Diese sind, nach der richtigern Meinung nicht verbunden, einen in diesem Zustande verursachten Schaden zu ersetzen. Aus eben dem

Grunde sollen sie auch von den Untersuchungskosten frei seyn."

Glück: Ausführliche Erläuterung der Pandekten Thl. 1. §. 7, 8. besonders am Ende: „Wo das Vermögen, frei zu handeln, ganz wegfällt, da kann keine Verbindlichkeit aus den Gesetzen stattfinden. Hieraus folgt weiter — die Folgen der aus Zwang und ohne Freiheit begangenen Handlungen werden in der Regel dem Handelnden nicht zugerechnet. — Endlich kann ein Gesetz auch in Ansehung derer von keiner Wirkung seyn, denen der Gebrauch des Verstandes und mithin die Freiheit des Willens abgehet. Es können daher rasende und wahnwitzige Personen wegen begangener Verbrechen so wenig gestraft, als eigentlich zur Schadensersetzung angehalten werden."

Mittermaier: Das deutsche Strafverfahren. Abth. 2. S. 342. „Der Inculpat kann nur in so ferne als pflichtig zur Kostentragung erkannt werden, als er im Urtheile zu einer Strafe verurtheilt wird, weil nur dann die Gewißheit seiner Verschuldung da ist. Jede Freisprechung des Angeklagten muß auch die Lossprechung von den Kosten nach sich ziehen."

Dagegen:

Hommel: Rhapsodiae Quaest. Vol. IV. Observ. 567. „*Furiosus et Infans in expensas Inquisitionis condemnantur.*" „Licet homicidium a furioso commissum, impune sit, utpote mero casui et infortunio comparandum, adeoque ejus custodia et inquisitionis expensae ad onera jurisdictionis referendae videantur, tamen Lex 5. §. 2 ff, ad L. Aquil. satis indicant, actionem, si non ex Lege Aquilea, tamen in factum, obtinere, si furiosus quid fregerit adversus curatorem

punkt [3]) betreffe, und die Angeschuldigte sich immerhin so benommen habe, daß dadurch eine Untersuchung

---

ejus instituendam. Unde Moguntinis nuper respondimus:

Daß Javolen in einem sichern Orte, woselbst er weder sich noch Jemanden anders schaden möge, zu enthalten, wozu der Aufwand, daferne seine eigenen Mittel hierzu nicht hinreichend, auch von seinen Verwandten welchen die Versorgung zuerst obliegt, dieselbe ganz oder zum Theil nicht bestritten werden könne, allenfalls Gerichtswegen zu übertragen, inmaßen auch die, auf diese Untersuchung verwandten Unkosten, in so weit er etwas im Vermögen hat, aus solchem einzubringen. Additis rationibus. Weshalber derselbe mit einiger Strafe nicht zu belegen, von welcher jedoch der Ersatz der verursachten Schäden auch Unkosten zu unterscheiden, sintemalen, wenn man auch die ganze Thathandlung als ein bloßes Unglück betrachten will, jedennoch für unbillig nicht zu achten, daß eher über ihn und sein Vermögen sothane Einbuße gehe, als daß damit ein Dritter beschwert werde."

und Werner Handbuch oder Commentar des peinlichen Rechts. Hadamar 1820. S. 509 ꝛc. „Beitrag zur Lehre des Böhmer in Jure Digestorum tit. si quadr. §. 2. „Ob damnum, in furore datum, actionem in factum competere, ut ex bonis furiosi reparetur."

3) Von diesem Gesichtspunkt geht auch die Praxis im Würtembergischen aus.

Vergl. Knapp: Das Würtembergische Criminalrecht. Abth. 1. S. 108. „Unter den Gesichtspunkt des Schadensersatzes fallen auch die Verhaftkosten des Angeschuldigten und die Kosten der Untersuchung.

veranlaßt worden sind [*]). Die Majorität trat der Ansicht des Referenten bei.

Bei deren Zuscheidung kommen lediglich die privatrechtlichen Grundsätze zur Anwendung."

4) Die peinliche Gerichtsordnung vom Jahre 1726 sagt Tit XIX. „Von peinlichen Gerichts- und andern Kosten" §. 1. „Jeder Inquisitus und zwar peinlich Beklagter, wenn er es im Vermögen hat, ist ohne Unterschied, ob er hernach condemnirt oder absolvirt werde, sich den benöthigten Unterhalt im Gefängniß zu schaffen, wie auch die, auf seine Defension verwendete Kosten durchgehends, die peinlichen Executionsgebühren hingegen niemals und die Gerichts- nebst übrigen Kosten, generaliter alsdann, wenn er zur Inquisition Anlaß gegeben hat, zu tragen schuldig, obgleich einer den Todt selbst zur Strafe leiden müsse, oder sich ab indiciis, mediante vel tortura, vel juramento purgiret hätte, jedoch in letzterem Fall das besondere arbitrium Judicis nicht ausgeschlossen, indem ad juramentum purgatorium einer auch wohl ohne sein eignes Verschulden graviret werden kann."

VII.

Kann der, welcher, früher auf Zahlung einer angeblichen Schuld belangt, ein, den Kläger wegen Mangels des Beweises der Richtigkeit derselben abweisendes rechtskräftiges Erkenntniß für sich gewann und hierauf die Condictio indebiti auf Rückzahlung der, wegen dieser vermeintlichen Schuld bezahlten Zinsen anstellte, die Nichtschuld der Zinsen durch Beziehung auf die früheren Verhandlungen erweisen?

Vom Hofger=Sekr=Access. Reinhard Frank in Gießen.

K. B. zu O. hatte sich von A. Pl. zu F., Landgerichts Nidda, in den Jahren 1818 bis 1825 jährlich 5 pCt. Zinsen von einem, durch den Erblasser desselben bei ihm, angeblich aufgenommenen Capitale zu 212 fl. entrichten lassen. Weil A. Pl. gegen die Richtigkeit der Schuld mißtrauisch wurde, stellte er im Jahre 1826 die Zinsenzahlung ein, welches zur Folge hatte, daß K. B. gegen ihn Klage erhob und von ihm die Rückzahlung des Capitals nebst Zinsen verlangte. Das Landgerichte legte dem Kläger den Beweis auf:

> daß er dem Vater des Beklagten das fragliche Capital zu 212 fl. verzinslich vorgeliehen habe?

Kläger trat diesen Beweis mittelst eines, angeblich vom Vater des Beklagten ausgestellten, Schuldscheins an und deferirte in eventum den Schiedseid, während der Beklagte es unterließ, den ihm nachgelassenen Gegenbeweis anzutreten. Nachdem jene Urkunde als nichts beweisend und der Beklagte zu Ausschwörung des Entscheidungseides schuldig erkannt worden war, beschwor letzterer, der bescheidsmäßigen Eidesformel gemäß:

„daß er weder wisse, noch glaube, daß sein Vater 212 fl. von dem Kläger geliehen habe" —

worauf das Gericht den Kläger mit seiner Klage abwies.

Nach dieser rechtskräftigen Abweisung des Klägers trat der gewesene Beklagte am 16. Juni 1829 gegen den gewesenen Kläger mit der condictio indebiti auf Zurückzahlung der von der angeblichen Schuld in den Jahren 1818 bis 1825 irrthümlich sine causa bezahlten Zinsen nebst Verzugszinsen hiervon und Kostenersatz klagend auf. Der Beklagte gab zwar nach, die fraglichen Zinsen empfangen zu haben, läugnete aber, daß deren Zahlung indebite geschehen sey, und bestritt zugleich die wegen dieser Zahlung angesprochenen Zinsen. Hierauf wurde durch Bescheid vom 7. Juni 1829 dem Kläger der Beweis auferlegt:

„daß er dem Beklagten nicht ein Capital von 212 fl. schuldig gewesen sey"

und er mit den geforderten Zinsen der libellirten Hauptforderung abgewiesen. Jenen Beweis unter-

nahm der Kläger zwar durch Beziehung auf die früheren Verhandlungen und den rechtskräftigen Endbescheid in Sachen des nunmehrigen Beklagten als Kläger, gegen den jetzigen Kläger als Beklagten; allein das Landgericht erkannte denselben, in Betracht, daß der rechtskräftige Bescheid in der früher über das Capital verhandelten Sache auf diese, die Zinsen betreffende, Klage keinen Einfluß äußern, und eben so wenig der damals von dem jetzigen Beklagten versuchte und verfehlte Beweis für die gegenwärtige Klage gebraucht werden könne, — als unzulässig für verfehlt, und wies den Kläger, unter Verurtheilung in die Kosten, mit seiner Klage ab.

Der Kläger ergriff gegen diesen Bescheid die Appellation, und suchte sie durch folgende Ausführung zu rechtfertigen:

Die von dem jetzigen Appellaten im Jahre 1826 erhobene Klage habe nicht bloß das Capital der 212 fl., sondern auch angeblich davon versprochenen Zinsen zum Gegenstande gehabt. Diese Zinsenforderung erscheine aber als ein bloßes accessorium der Darlehnsforderung, mit der sie von selbst fallen müsse und mit dem Verschwinden des rechtlichen Grundes für die Bezahlung der von 1818 bis 1825 entrichteten Zinsen seien auch die gesetzlichen Bedingungen der Rückforderung der Zahlungen selbst gegeben. Da die mit dem grundlosen Capitale vom Jahre 1825 an eingeklagten Zinsen mit den früheren, irrthümlich bezahlten, nur einen gemeinschaftlichen Entstehungs-

und Verbindlichkeitsgrund haben könnten, so fehle auch den früher bezahlten Zinsen das Fundament, wenn es den noch nicht entrichteten abgehe. Der Empfänger habe sie wenigstens sine causa, oder gar im bösen Glauben besessen, und sey im letzteren Falle nicht bloß zur Rückvergütung der Zinsen, sondern auch zur Leistung alles Interesses, namentlich auch der libellirten Verzugszinsen verbunden.

Die das principale betreffende Klage könne nicht von ganz anderer Art seyn, als die das accessorium betreffende, und erstere müsse nothwendig Einfluß auf letztere äußern.

Daß die condictio indebiti vom Jahr 1829 mit derjenigen vom Jahr 1826 einen gleichen Gegenstand habe, daß sie mit ihr identisch sey, leide eben so wenig Zweifel, als die Identität des in beiden Klagen zur Sprache kommenden Capitals. Sey nun hiernach die condictio indebiti, um die es sich jetzt frage, rechtlich begründet, und lieferten die Verhandlungen des früheren Rechtsstreites den Beweis, daß das Capital der 212 fl. nicht existirt habe, also auch die in irriger Unterstellung des Gegentheils von 1818 bis 1825 bezahlten Zinsen vom Appellaten sine causa empfangen und zurückbehalten worden seyen, dann erscheine derselbe nicht nur zu deren Zurückvergütung, sondern auch znm Ersatze aller durch seine desfallsige Weigerung verursachten Kosten verbunden, und es stelle sich dann die Bitte als rechtlich dar:

den unterrichterlichen Spruch wieder aufzuheben und

statt dessen zu erkennen, daß der versuchte Beweis genügend erbracht, und der Beklagte schuldig sey, die von dem aberkannten Capitale sine causa empfangenen Zinsen (von 1818 bis 1825) zurückzuerstatten. Ref. exp.

Der Referent trug im wesentlichen vor. Nach dem bekannten Satze: „Die Rechtskraft gilt als Wahrheit“ müsse wegen der urtheilsmäßig ausgesprochenen Abweisung des vormaligen Klägers jetzt als gewiß angenommen werden, daß der vorhinige Beklagte das in Rede stehende Capital nicht verschuldet habe.

Man könnte zwar davon ausgehen, daß der in der früheren Klagsache verfehlte Beweis den jetzt aufgegebenen der Nichtschuld nicht herstellen könne, weil jenes Verfehlthaben noch nicht den Beweis dessen erschöpft habe, was damals Gegenstand des Beweises gewesen sey; und gedenken lasse es sich allerdings, daß, wenn ein Beweis verfehlt worden sey, darum noch nicht die Wahrheit oder Unwahrheit des Beweissatzes daraus folge: allein diese blos ideale Demonstration scheitere gänzlich an derjenigen Wirkung, die ein rechtlich verfehlter Beweis durch ein darauf erfolgtes Urtheil erlange. Dieses letztere, solle es nicht offenbar ein non ens seyn, müsse ja nothwendig die zu erweisen gewesene Wahrheit für solche, oder für das Gegentheil förmlich erklären. Es sey dieß in dem vorliegenden Falle auch wirklich geschehen, durch die Abweisung des damaligen Klägers;

und juristisch — eben weil die Sache entschieden gewesen — könne jene ausgesprochene Abweisung des Klägers auch nur als wahr und unumstößlich gewiß in ihrer factischen Voraussetzung, d. h. der erwiesenen Nichtschuld angenommen werden, so gewiß, als durch die Nichtschuld blos die Abweisung bedingt gewesen sey.

Die gegentheilige Behauptung würde zu der Absurdität führen, daß das ertheilte Urtheil keinen Ausspruch über die zu erweisen gewesene Wahrheit oder Nichtwahrheit des Beweissatzes enthielte, die es ja gerade seinem Begriffe nach enthalten solle und wirklich enthalte. Nach Fr. 56. D. de re jud. solle nach rechtskräftig entschiedener Sache durchaus alle weitere Untersuchung über Recht und Unrecht als unzulässig verworfen werden; woraus nothwendig folge, daß das rechtskräftige Urtheil, durch welches der Schuldner absolvirt worden sey, den vollgültigsten Beweis der Nichtschuld abgeben müsse, und folglich bei geschehener Zahlung aus Irrthum die condictio indebiti begründet sey. Es ergebe sich dies noch besonders aus Fr. 43 D. de cond. indeb., wo Paulus sage: „wenn jemand geschworen habe, daß er nichts schuldig sey, so könne er das aus Irrthum Gezahlte zurückfordern." Dem Eide und einem rechtskräftigen Richterspruche werde aber in den Gesetzen gleiche Wirkung beigelegt, quia in jure confessi pro judicatis habentur. Fr. 56 D. de re jud. (42. 1.)

Auch lasse sich nicht behaupten, daß hier die ex-

ceptio rei judicatae, wegen verschiedenen Objects- und Klaggrundes, nicht statt finden könne; zumal Fr. 14 pr. D. de exc. rei jud. keineswegs dieselbe causa petendi erheische, namentlich nicht nach §. 2 dieses Fragments bei Personalklagen. Im Allgemeinen sagten die Gesetze darüber:

„exceptionem rei judicata obstare, quotiens
„eadem quaestio inter easdem personas revo-
„catur;" Fr. 3 D. 44. 2.
„de eadem re agere videtur, et qui non eadem
„actione agat, qua ab initio agebat, sed etiam
„si alia experiatnr, de eadem tamen re etc."
Fr. 5 D. 44. 2.

welche Gesetzesstelle auch Brunnemann in Comment. ad Pand. lib. 44. tit. 2. ad Fr. 5. also commentire:

„eadem actio non requiritnr in hac exceptione,
„sed sufficit, si eadem quaestio recurrat in se-
„cundo judicio, quae in primo ventilata est etc."

Daß aber hier dieselbe quaestio des indebiti der Hauptschuld zu 212 fl. in beiden Prozessen zur Verhandlung gekommen sey, lasse sich nicht bezweifeln. Vorhin sei die eingeklagte Schuld als Nichtschuld erkannt worden; jetzt würden von dem nämlichen Capitale die gezahlten Zinsen reclamirt, und zwar vermöge der causa agendi proxima der indebite geschehenen Zahlung. Da nun die Identität der Personen und des Capitals eben so wenig bezweifelt werde, als es zu läugnen sey, daß der dermalige Klaggrund der indebite geschehenen Zinszahlung unmit-

telbar mit dem vorliegenden Urtheile der abgewiesenen Nichtschuld als solcher nur einen und denselben Rechtsgrund habe; so bedürfe es kaum noch, zur Widerlegung der unterrichterlichen Ansicht, einer Verweisung auf Fr. 27 D. 44, 2.

wo es heiße:

„cum de hoc, an eadem res est, quaeritur, haec spectanda sunt: personae; id ipsum, de quo agitur; causa proxima actionis. Nec jam interest, qua ratione quis eam causam actionis competere sibi extimasset."

Auszug aus dem Gutachten des Correferenten:

Wer eine bereits bezahlte Nichtschuld zurückfordere, müsse nach der bekannten Bestimmung der C. 25 de probat. 22, 3. die Nichtexistenz der Schuld beweisen, und zwar aus dem in dieser Gesetzesstelle ausdrücklich ausgesprochenen Grunde, weil er durch die Bezahlung bereits eine Präsumtion für die Richtigkeit der Schuld begründet habe. Auf diese gesetzliche Bestimmung stütze sich auch der frühere Vorbescheid. In dem vorliegenden Falle habe nun der Appellant dem Appellaten bisher ein Capital mehrere Jahre hindurch verzinst, und erst nachher habe er sich geweigert, Zinsen zu entrichten und überhaupt das Capital zurückzuzahlen, vorgebend, daß er kein Capital, folglich auch keine Zinsen, schuldig sey. In dem hierauf entstandenen Rechtsstreite sey bloß die Rede von dem schuldigen Capitale und den noch nicht bezahlten Zinsen gewesen, und das Untergericht habe

daher auch, weil die aus der Bezahlung hergenommene Vermuthung für die Richtigkeit der Schuldforderung nicht vorgelegen, den Beweis ihrer Existenz dem jetzigen Appellanten auferlegt. Ganz anders verhalte es sich aber mit den bereits bezahlten Zinsen, rücksichtlich deren, nach den Bestimmungen der eben allegirten C. 25 de prob., der Rückfordernde den Beweis der Nichtschuld übernehmen müsse.

Wenn das in dem ersten Rechtsstreite erlassene Urtheil die Klage des Appellaten wegen nicht erbrachten Beweises der Schuldigkeit verwerfe, so liege hierin noch nicht der Sinn, daß auch der dem Appellanten in der zweiten, jetzt zur Sprache kommenden, Rechtssache obliegende Beweis der Nichtschuld erbracht sey. Dies Resultat werde sich durch folgende Betrachtung deutlich zeigen. Wären nämlich die jetzt den Streitgegenstand bildenden Zinsen in dem früheren Prozesse reconveniendo eingeklagt worden, so hätte hinsichtlich dieser gleichzeitig mit dem rücksichtlich der Vorklage auferlegten Beweise der Schuldigkeit der Beweis der Nichtschuldigkeit auferlegt werden müssen, und keinem der streitenden Theile würde es wohl alsdann eingefallen seyn, das Gelingen des ihm auferlegten Beweises aus dem Mißlingen des seinem Gegner auferlegten Beweises zu deduciren. Dadurch aber, daß die beiden Rechtsstreite nicht gleichzeitig verhandelt werden seyen, könne keine verschiedene Beurtheilung entstehen.

Der Referent lege nun ein besonderes Gewicht

darauf, daß auf den verfehlten Beweis ein Urtheil erfolgt sey, welches die zu beweisende Thatsache nicht als existirend annehme; und die von ihm aus den Titeln de re jud. und de exceptione rei judicatae allegirten Gesetzesstellen schienen nicht wenig die von ihm ausgesprochene Ansicht zu bestätigen. Man müsse indessen bedenken, daß bekanntlich, und wie dies auch namentlich der vom Referenten citirte Brunnemann bemerke, die res judicata zu ihrer Wirksamkeit folgende drei Requisite erfordere:

1) Gleichheit der streitenden Theile,
2) Gleichheit der Sache und
3) Gleichheit des Rechtsgrundes.

Das erstere dieser Requisite sey zwar im vorliegenden Falle vorhanden, nicht aber die beiden anderen. Die bezahlten Zinsen seyen nämlich ganz verschieden von dem noch nicht bezahlten Capitale und den noch nicht bezahlten Zinsen, welche beide letzteren Gegenstände des früheren Rechtsstreites gewesen seyen. Man könne sogar hier den Begriff von Haupt- und Nebensache gar nicht anwenden, und wollte man dies thun, so stehe doch immer Fr. 17 §. 3 D. 44, 2. entgegen, nach dessen Bestimmung die Entscheidung über die Hauptsache keinen Einfluß auf die Entscheidung über die Nebensache äußern solle.

Auch die Gleichheit des Rechtsgrundes fehle, denn die früher in Rede gestandene Forderung sey durch die Existenz, die jetzige aber durch die Nichtexistenz einer Schuldigkeit bedingt.

Die L. 43 D. de condict. indeb., welche der Referent zur Unterstützung seiner Ansicht angeführt habe, relevire ebenfalls nichts, denn der in dem ersten Rechtsstreite ausgeschworene Eid betreffe nicht die Frage, ob der Appellant von der Existenz dieser angeblich bei seinen Vorfahren entstandenen Schuld etwas gewußt habe.

Das Colleg vereinigte sich mit der Ansicht des Correferenten und beschloß in der Sitzung vom 17. Mai 1830 die Ertheilung eines Abschlagsdecrets.

VIII.

Rei vindicatio. — Actio Publicana. — Traditio.

§. 1.

Verhandlung.

Am 22. November 1822 stellte Ludwig B. in Darmstadt gegen den K. H. daselbst bei Großherz. Hofgericht das. eine Klage an. Er habe, als im Mai 1824 der Nachlaß des Hoflaquaien Z. öffentlich meistbietend versteigert worden sey, seinem Bruder Gottlieb B. den Auftrag ertheilt, ihm die, zu diesem Nachlaß gehörige goldene Uhr zu ersteigen. Dieser habe auch, wie das Versteigerungsprotokoll für ihn, Kläger, ausweise, dem Auftrag Genüge geleistet und

diese Uhr ihm für 40 Gulden 2 kr. ersteigt, auch sofort an sich genommen. Statt sie aber an ihn, Kläger, dem der Kauf-Preis auf seinen Erbantheil, der ihm aus der Z'schen Verlassenschaftsmasse als Miterbe zugefallen, in Zurechnung gekommen sey, abzuliefern, habe sein Bruder sie an das Pfandhaus versetzt. Dieser habe sie zwar wieder eingelöst, aber, dadurch wieder zu ihrem Besitz gelangt, für die Summe von 33 Gulden an den nunmehrigen Beklagten verkauft.

Er habe früher sein Eigenthumsrecht an dieser Uhr nicht geltend machen können, weil ihm die Privilegien des Pfandhauses [1]) entgegengestanden hätten. Als er nun in Erfahrung gebracht habe, daß sein Bruder die Uhr wieder eingelöst habe, und der nunmehrige Beklagte den Ankauf derselben beabsichtige, sie daher zur Besichtigung in Händen hätte, so habe er denselben vor dem Ankauf gewarnt. Allein Beklagter habe dennoch dem unbefugten Verkaüfer die Uhr mit 33 Gulden bezahlt, und weigere sich auch, ihm diese herauszugeben.

Da sich nun aus dem Allen ergäbe, daß ihm, Kläger, ein besseres Recht auf diese Uhr zustehe, indem er sie durch ein rechtsgültiges Geschäft besitzlich erlangt habe, während Beklagter nicht einmal einen, zur Usucapion geeigneten, Besitz für sich zu begründen

---

1) Eigenbrodt Handbuch der Großherzogl. Hess. Verordn. Bd. 3. S. 430.

vermöge, weil er bei der, vor geschehenem Kauf erfolgten, Benachrichtigung und Warnung, sie von dem unbefugten Besitzer, dem darauf kein Recht zustehe, zu kaufen, als Besitzer im bösen Glauben erscheine, so sey hinlänglich die publicianische Klage und so seine Bitte begründet, dahin zu erkennen, daß dem Kläger ein besseres Recht auf die fragliche Uhr zustehe, Beklagter also schuldig sey, sie ihm unversehrt und ohne Anspruch auf Entschädigung auszuantworten. **Ref. exp.**

Eventuell wolle er damit die Eigenthumsklage verbinden, und, im Fall die publicianische Klage wider Erwarten nicht für zureichend erachtet werden sollte, darum bitten, ihm die fragliche Uhr als ihm zustehend, zuzuerkennen.

Beklagter stellte das Thatsächliche der Klage, namentlich die angebliche Warnung, in Abrede. Wenn aber auch das Thatsächliche wahr seyn sollte, so seyen doch die gegen ihn angestellten gehäuften Klagen unbegründet.

Kläger gestehe selbst zu, daß er niemals Besitzer der verlangten Uhr geworden oder gewesen sey. Die publicianische Klage könne nur von dem, bei dem eine vollendete Usucapion fingirt werden könne, gebraucht werden, nur von dem gewesenen Besitzer im guten Glauben.

Fr. 1. D. de publ. in rem act. (6. 2.)
Fr. 7. D. eod.

Ohne Uebergabe finde kein, hier qualificirter, Besitz

und namentlich keine Verjährung statt, also auch nicht diese Klage. Dingliche Rechtsverhältnisse seyen nicht entstanden, und es könne also keine dingliche Klage zu ihrem Schutz zur Hand genommen werden.

Seyen aber die Voraussetzungen zur weit laxeren prätorischen Klage nicht vorhanden, so fände noch weniger die strengere rei vindicatio des alten Civilrechts statt. Diese verlange vom Kläger Eigenthumserwerb. Der Angegebene setze, ein zweiseitiges Geschäft, vollzogen durch Uebergabe, voraus. Diese habe aber nicht statt gefunden, wie Kläger selbst angebe.

Sollte Kläger aber auch, als zur Anstellung der Klage qualificirt, betrachtet werden können, so müsse er doch aus dem weiteren Grunde abgewiesen werden, weil er, Beklagter, als Besitzer in gutem Glauben und resp. Eigenthümer, der das Streitobjekt von dem Bruder des Klägers gekauft und tradirt erhalten habe, gleichfalls und gleich stark an der Sache dinglich berechtigt und überdieß im Besitz sey, also nach Julians Grundsatz: „melior est causa possidentis,“ in dieser Collision mit dem Minder- oder Gleichberechtigten obsiegen müsse.

Replicirend suchte Kläger darzustellen, daß es der Rechtsausführung des Beklagten, wodurch er sich der gegen ihn formirten Ansprüche zu erwehren suche, an allem Gehalt gebreche.

Beklagter habe nicht bedacht, daß man auch durch Mittelspersonen Besitz erwerben könne (traditio ficta). Thibaut: Pandectensystem §. 302.

und hiervon sey in der Klage die Rede. Denn sein Bruder habe in seinem Auftrag das Streitobjekt erstanden und sogleich tradirt erhalten, während ihm, Kläger, der Kaufpreis an seiner Erbrate in Abzug gebracht worden sey. Da nun nach den Grundsätzen über traditio ficta die durch eine fähige Mittelsperson oder einen Stellvertreter mit Genehmigung des Principals erfolgte Besitzergreifung denselben rechtlichen Effekt habe, als wenn der mandans selbst diese vorgenommen habe,

L. 1. §. 20. de acq. vel omitt. poss.

so sey er im juristischen Besitz des Streitobjekts gewesen und geblieben, bis dieses ins Pfandhaus versetzt worden sey, und von der Zeit der Auslösung desselben bis zum Verkauf an Beklagten.

Mit den, von demselben angeführten, Gesetzesstellen beweise dieser gerade gegen sich, indem diese bei geschehener Tradition die actio publiciana für zulässig erklärten, eine Uebergabe aber, wenn gleich nur eine fingirte, vorliege. Daß für diese Klage eine vollendete usucapio Bedingung sey, sey kein rechtlicher Grundsatz. Die allegirten Gesetzesstellen beurkundeten diesen nicht nur nicht, sondern gerade das Gegentheil. Dem Allen nach gehe nicht nur der Rechtsbestand der publicianischen, sondern auch der subsidiär angestellten, Eigenthumsklage genügend hervor.

Aus den, zu adregistrirenden, Akten, den fraglichen Nachlaß des Hoflaquaien Z. betreffend, seyen die Erfordernisse derselben Art der Eigenthumserwer-

bung und die Uebergabe an die beauftragte Mittelsperson, evident ersichtlich.

Wegen des weiteren Inhalts der Exceptionalhandlung des Beklagten bezog sich Kläger auf das, in der Klage angeführte, Sachverhältniß und besonders auf den Umstand, daß Ersterer vor dem Ankauf gewarnt worden sey, aus welchem Grund Beklagter nicht in gutem Glauben gewesen seyn könne.

Schließlich brachte Beklagter vor: Es sey nicht zu bezweifeln, daß nur der gewesene (bon. fid. et just. tit.) Besitzer zur publiciana legitimirt erscheine, daß aber Kläger nie Besitzer des Streitobjekts gewesen sey. Letzteres gebe Kläger in der Replik noch deutlicher zu, behauptend, fictus possessor per procuratorem geworden zu seyn.

Läugnend, daß Kläger jemals Besitzer gewesen sey, stelle er in Abrede, 1) daß der Bruder desselben je den Besitz der fraglichen Uhr, mit der Absicht, für den Kläger Besitz zu erwerben, ergriffen (ein Umstand, der, wenn er auch wahr wäre, bekanntlich noch nicht zur Besitzergreifung durch einen Dritten hinreiche); 2) daß Kläger seinem Bruder einen Auftrag zur Besitzergreifung zu einer Zeit ertheilt habe, in der bei diesem Bruder auch Besitz und Absicht, für den Kläger zu besitzen, vorhanden gewesen.

Hinsichtlich der von ihm allegirten Gesetzesstellen könne er sich zu keinem Mißgriff bekennen.

Dem weiteren Inhalt der Replik setzte Beklagter sein früheres Vorbringen „melior est causa possi-

dentis“ u. s. w. und außer allgemeinem, den besonderen Widerspruch entgegen, daß er durch die Kläger von seinem Recht auf das Streitobjekt in Kenntniß und in bösen Glauben gesetzt worden sey, sich den Gegenbeweis vorbehaltend, daß Kläger, obgleich von dem Ankauf unterrichtet, ihm in den ersten Tagen nach demselben nichts von seinem vermuthlichen Recht daran zu Wissen gethan habe.

§. 2.

Gutachten des Referenten.

„Meines Erachtens muß dahin erkannt werden:

„Würde Kläger binnen 4 Wochen zerstörlicher Frist, vorbehältlich des Gegenbeweises binnen gleicher Frist, rechtsgenügend erweisen:

1) daß er dem Gottlieb B. den Auftrag ertheilt habe, in der Versteigerung des Nachlasses des Hoflaquaien Z. eine goldene Uhr, für ihn, den Kläger, zu erkaufen.

2) Daß Gottlieb B. diese Uhr hierauf für ihn, den Kläger, d. h. auf dessen Namen, ersteigt und für ihn überliefert erhalten habe.

3) Daß Gottlieb B. diese Uhr, statt solche ihm abzuliefern, dem Beklagten verkauft habe, sodann, entweder

4) a. daß der Hoflaqaui Z. die fragliche Uhr schon bei seinen Lebzeiten besessen habe und solche als zu seinem Nachlaß gehörig, zur Versteige-

rung ausgesetzt worden sey, er, Kläger, auch den Kaufpreis berichtigt habe, oder

b) daß er den Beklagten, ehe dieser die Uhr von Gottlieb B. wirklich erkauft hatte, von seinen eignen Ansprüchen auf diese Uhr in Kenntniß gesetzt habe,

so soll ꝛc.

„Es bedarf wohl kaum der Erläuterung, daß ich den Beweissatz 4 a auf die Eigenthumsklage, den Satz 4 b dagegen auf die publicianische Klage beziehe, um den Kläger, welcher beide Klagen cumulirt hat, in der Beweisführung nicht zu beschränken. Beklagter hat zwar beiden Klagen die Einrede entgegengesetzt, daß Kläger nicht einmal in dem wirklichen Besitz der Sache sich befunden habe, mithin ihm überall kein dinglichrr Anspruch zustehen könne. Allein es ist bekannt, daß der Besitz auch durch Mittelspersonen erlangt werden kann.

Savigny: Vom Besitz §. 26 [1]).

Insbesondere bestimmt die L. 7· §. 10. Dig. de publ. in rem act. rücksichtlich dieser Klage:

„Si ego non emero, sed servus meus, habebo
„publicianam, idem est, etsi procurator meus
„emerit.“

und die L. 1. pr. eod. sagt:

„Si ego emi et mea voluntate alio res tradita

1) v. Wening-Ingenheim: Lehrbuch des gemeinen Civilrechts Thl. 1. §. 171, 175, 176.

„est, imperator Severus rescripsit, publicanam „dandam.“

Zwar herrscht über die Frage, ob, wenn die Mittelsperson, statt für den mandans den Besitz zu ergreifen, diesen für sich selbst ergreift, dennoch der Besitz auf den mandans übergehe, Widerspruch in den Gesetzen.

L. 13 Dig. de donat. (39. 5)

L. 37 §. 6 Dig. de acq. rer. dom. (41. 1)

Allein, wenn der Procurator Gottlieb B. die fragliche Uhr auf den Namen des Klägers ersteigte und auf dessen Namen hat einschreiben und dann sich einhändigen lassen, so scheint mir dessen bethätigte Absicht allein entscheidend zu seyn, und es auf etwaige Mental-Reservationen nicht ankommen zu können, weil die Gesetze überhaupt nicht die inneren Gesinnungen, oder diese doch nur in so weit beachten, als solche durch äußere Handlungen sich erkennbar machen. Jedenfalls würde es zum Gegenbeweis gehören, daß, des Scheins ungeachtet, Gottlieb B. nicht für den Kläger, sondern für sich den Besitz ergriffen habe, und dann würde auch dieser Umstand hinsichtlich des Beklagten irrelevant seyn, wenn er nicht zugleich nachweise, daß auch der Tradent die Absicht gehabt habe, dem Gottlieb B. die Uhr für ihn selbst zu übergeben, weil sonst gesetzlich „nihil agitur.“

Ferner wird namentlich von Savigny a. a. O. behauptet, daß die Besitzergreifung durch eine Mit-

telsperson nur von dem Augenblick an den mandans in condit. usucapiendi versetzte, wo er die Besitzergreifung in Erfahrung bringe. Allein ich glaube, daß die, für diese Behauptung allegirten, Gesetzesstellen

L. 1 Cod. de poss.

§. 5 Inst. per quas personas.

L. 49. §. 2. D. de acq. vel omitt. poss.

L. 47 de usucap.

nur auf den Fall sich beziehen, wo der Procurator oder Geschäftsführer ohne alles Vorwissen des domini negotii den Besitz ergreift, nicht aber da anwendbar sind, wo ein ausdrücklicher Auftrag zu der Besitzergreifung gegeben ist, indem für diesen Fall die Gesetze ganz unbedingt reden, z. B.

L. 13 pr. D. de acq. rer. dom.

„Si procurator meus rem mihi emerit ex man-
„dato meo, eique sit tradita meo nomine, do-
„minium mihi, id est,, proprietas acquiritur,
„etiam ignoranti.“

Sollte indeß die Savignysche Ansicht vorgezogen werden, so dürfte dem entworfenen Interlocut noch der Zusatz einzuschalten seyn, daß Kläger die Besitzergreifung des Gottlieb B. für ihn, den Kläger, erfahren habe.

Denn das versteht sich, daß, um die publicianischen Klagen anstellen zu können, der Kläger in conditione usucapiendi sich befunden haben muß. Es entsteht aber dann die Anomalie, daß die publicia-

nische Klage mehr erfordert, als die Eigenthums-klage, indem nach dem allegirten Gesetz l. 17 pr. de acq. rer. dom. offenbar das Eigenthum auch dem, die Besitzergreifung ignorirenden Vollmachtsgeber überkommt, mithin die rei vindicatio begründet erscheint.

So viel den Beweissatz in Beziehung auf die Eigenthumsklage betrifft, habe ich einen Mittelweg zwischen der, von Unterholzner vertheidigten, gewöhnlichen Theorie und Thibauts Ausführung eingeschlagen.

Conf. Archiv für die civilistische Praxis 6. Band 3s Heft, Abh. 15. und 7r Band Heft 2. Abh. 13.

Nach jener gewöhnlichen Theorie nämlich wird gefordert, daß der Kläger nicht nur sein Eigenthum, sondern auch das Eigenthum seines auctor darthue, ein Beweis, welcher häufig so schwierig seyn wird, daß schon Leyser ihn für eine probatio diabolica erklärt hat. Thibaut dagegen verlangt nur den Beweis, daß der Kläger selbst Eigenthümer sey; allein da dieses Eigenthum entweder Verjährung oder den Erwerb von einem wirklichen Eigenthümer voraussetzt, so wird, wo nicht schon die Verjährung eingetreten ist, das Recurriren auf den auctor nicht wohl umgangen werden können.

L. 20 pr. de acq. rer. dom.

In dem vorliegenden Fall aber scheint mir der Beweissatz, wie ich ihn gefaßt habe, zu genügen, weil für das Eigenthum des auctor des Klägers eine Vermuthung daraus hervorgeht, daß dessen Nachlaß gerichtlich aufgenommen und versteigt worden ist, mit-

hin, wenn die fragliche Uhr ihm nicht eigenthümlich gehört hätte, solche gewiß damals würde reclamirt und nicht zum Verkauf ausgeboten worden seyn.

Man wird um so mehr auch mit dem Beweis, wie ich ihn verlange, sich begnügen können, als in der neuesten Zeit

Confer. Archiv für die civil. Praxis, 9. Band 3s Heft Abh. 16.

sogar aller Unterschied zwischen Vindications- und publicianischer Klage nach heutigem Recht abgeläugnet, und der seither üblich gewesene Beweis für letztere auch für die erstere genügend erklärt worden ist, eine Ansicht übrigens, welche zu sehr von der allgemein adoptirten abweicht, um so fort von der Praxis angenommen werden zu können, so wünschenswerth es auch erscheint, die Rechtsgrundsätze und Rechtsnormen von ihren vielfachen Explicationen auf möglichst einfache Begriffe zurückzuführen.

Um die publicianische Klage zu begründen, wird Kläger den bösen Glauben des Beklagten beweisen müssen, weil dieser sonst in pari conditione mit dem Kläger sich befindet und als possessor daher den Vorzug verdient. Denn auch er hat die Uhr durch ein Rechtsgeschäft erworben, welches ihn in condit. usucap. versetzte, und mithin, sobald er in gutem Glauben adquirirte, ihn zur Anstellung der publicianischen Klage berechtigte.

Die übrigen Beweispunkte bedürfen keiner speciellen Motivirung."

§. 3.

Gutachten des Correferenten.

„Ich kann den Ansichten des Herrn Referenten nicht durchaus beipflichten und halte die von ihm unter No. 1—3 incl. angetragene Beweisauflage für hinreichend, und daher die weiteren Sätze unter No. 4 — a und b für überflüssig.“

„Was vorerst die Reivindication anbelangt, so müßte, huldigen wir nicht der, von Thibaut neuerdings vertheidigten billigeren Theorie über den Inhalt des Beweises bei der Eigenthumsklage, sondern der strengern Theorie, welche auch den Beweis des Eigenthums des Auctors oder eines Erwerbes desselben, welcher das Eigenthum begründet, erfordert, meines Ermessens nothwendig dem Kläger unter 4 a der Beweis auferlegt werden:

daß auch der Erblasser, aus dessen Verlassenschaft die Uhr verkauft worden ist, Eigenthümer derselben gewesen.

Die Vermuthung, welche Herr Referent für das Eigenthum des Erblassers aufstellt, ist keine Rechtsvermuthung, sondern eine einfache, eine praesumtio hominis, die nach den Verhältnissen einer Erbschaftsauseinandersetzung schon an sich nicht sehr concludent ist. Es ist hinreichend bekannt, daß bei der Vertheilung des Nachlasses, wird diese selbst gerichtlich vorgenommen, alle Gegenstände in das Inventarium aufgenommen werden, welche sich in dem Nachlaß

vorfinden, und daß selbst eine vorausgehende öffentliche Aufforderung keine Verhältnisse in sich faßt, woraus man folgern könnte, in dem Nichtanmelden Dritter liege eine besondere Vermuthung, daß der Verstorbene Eigenthümer gewesen sey, indem das, mit dieser Ladung verbundene, Präjudiz kein anderes ist, als daß die Erbschaft und somit alle in dem Nachlaß enthaltenen Gegenstände, dem Erben ausgeliefert worden. Setzen wir voraus, daß nach L. 20 de acq. rer. dom. bei dem lebenden Auctor das Eigenthum nachgewiesen werden muß, so tritt dasselbe consequent auch bei dem Todten ein, da die hereditas oder der heres nicht mehr Rechte besitzen, als der Erblasser und Inventarisation und Erlassung von Edictalien bei einer Erbvertheilung einen Beweis des Eigenthums nicht begründen."

„Allein, meines Ermessens, steht die angeführte L. 20 der milderen, von Thibaut vertheidigten, Meinung nicht im Wege. Diese Meinung giebt, diesem Gesetz gemäß, zu, daß Niemand mehr Rechte tradiren und transferiren kann, als er selbst besitzt, nnd daß somit ein Eigenthum des Nachfolgers hinwegfällt, wenn es der transferirt habende Auctor nicht besaß. Allein es folgt hieraus keineswegs consequent, daß der Beweis der Eigenthumsklage nun auch erfordere, daß nachgewiesen werde, der Auctor habe gleichfalls auf eine, das Eigenthum übertragende, Weise erworben. Wollen wir diese Consequenz aus dem Gesetz ableiten, so müssen wir viel weiter gehen, wir

müssen bei einer Eigenthumserwerbung durch Translation die ganze Leiter der Antecessoren durchlaufen, wir müssen bis zur ersten Quelle zurückgehen, aus welcher das Eigenthum hervorgegangen und nach und nach bis auf den nunmehrigen behaupteten Eigenthümer übergegangen ist.

„Es liegt in der Natur der Sache, daß derjenige, welcher sich in dem Leben als Eigenthümer gerirt, auch bis zum Beweise des Gegentheils als solcher behandelt wird; wer von ihm seine Eigenthumsrechte ableitet, erhält hierdurch auch das Recht auf diese Behandlung. Mängel und Fehler werden nach den Gesetzen nicht vermuthet. Es ist nothwendig, daß der spätere Erwerber oder Besitzer nachweise, daß der, welcher einen früheren Erwerb für sich darthut, durch denselben nicht erhalten habe, was gesetzlich in ihm begründet liegt.

Die Gründe, welche Thibaut in der Erläuterung der Gesetze

L. 15 §. 1 de pign.

und

L. 12 §. 8 de publ.

so wie in seinen Bemerkungen gegen die erwähnte

L. 30 de acq. rer. dom.

L. 54 de reg. jur.

L. 10 Cod. de pign. act.

durch Berufung darauf, daß in dem ganzen corpus juris selbst bei Feststellung der publiciana der probationis diabolicae keine Erwähnung geschieht, auch

nicht in Beziehung auf Pfand-, Servitut- und andere dingliche Rechte, die man an dem Eigenthum eines Andern acquiriren kann, durch Berufung auf

L. 23. 41. 45. 50. pr. 67. 72. D. de rei vind.

L. 8 §. 15 Cod. ibid.

und vorzüglich auf

L. 4. 12 Cod. de probat.

und endlich durch Darlegung des, immer zwischen der rei vind. und actio publ. bestehend bleibenden Unterschieds für seine Meinung ausführt, scheinen mir, wie theilweise schon Henschel in der angeführten dritten Abhandlung begründet, in der zweiten Abhandlung von Unterholzner keineswegs widerlegt, und ebenso kann ich die ganz neue Theorie Henschels, die einzig auf die, von Justinian ausgegangene Vermuthung des Unterschiedes zwischen dominium quiritarium und dominium bonitarium gegründet ist, in Berücksichtigung, daß die von ihm angeführten, Gesetzesstellen des Codex sich mit dem Fortbestehen der rei vindicatio und publiciana recht wohl vereinigen lassen, nicht für ausgemacht richtig anerkennen. Ich muß daher meiner schon vor zwei Jahren ausgesprochenen Ansicht, daß mir die von Thibaut vertheidigte Theorie des minder stringenden Eigenthumsbeweises die richtigere zu seyn scheint, auch jetzt noch treu bleiben. Hiernach betrachte ich die von 1—3 zum Beweis ausgesetzten Thatsachen für genügend, und es würde nur noch der Beweis dem Kläger aufzuerlegen seyn:

daß er den Kaufpreis berichtigt habe,

da nur der bei dem Kauf das Eigenthum erhält, der dem Verkäufer das pretium bezahlt oder Credit erhalten hat.

L. 19 de contr. emt. vend. (18. 1.)

„Quod vendidi, non aliter fit accipientis, quam
„si aut pretium solutum nobis sit, aut satis
„eo nomine factum, vel etiam fidem habueri-
„mus emtorisine ulla satisfactione."

L. 53 ibid.

§. 41 Instit. de rerum divisione (2. 1.)

Glück: Ausführliche Erläuterung der Pandekten Theil 8 S. 157.

Was nun ferner die actio publiciana betrifft, so kann ich der Interpretation des Herrn Referenten, welche er der L. 1 Cod. de possess., dem §. 5 Instit. per quas pers., der L. 49 §. 2 Dig. de acq. vel omitt. poss. und der L. 47. Dig. de usucap. giebt, nicht beipflichten. Es ist nicht zu läugnen, daß das Eigenthum per procuratorem auch dann erworben ist, wenn die Tradition der in Auftrag erworbenen Sache dem Mandanten noch nicht bekannt geworden ist. Daß aber hier der ignorans mehr, als in Beziehung auf Usucaption bei den Gesetzen eingeräumt ist, erhält, kann bei der Singularität dieses römischen Instituts nicht befremden. Savigny hat, meines Ermessens, a. a. O. ganz überzeugend ausgeführt, daß die Erwerbung des Besitzes für einen Andern nothwendig eine Repräsentation nach gesetzlichen Bestimmungen,

oder durch besonderen Befehl oder Auftrag voraussetzt. Der, welcher gar nichts davon weiß, daß ihm Besitz erworben werden soll, oder nicht einmal einen Auftrag dazu gegeben hat, erwirbt auch keinen Besitz. Ignoranti possessio non acquiritur.

L. 2 §. 1. de acq. vel omitt. poss. (41 1.)

Thibaut: System des Pandektenrechts §. 302.

Dessen Lehre vom Besitz §. 18.

Wir müssen daher eine doppelte Ignoranz unterscheiden, diejenige, welche gar nichts von dem Erwerb weiß, und somit auch den Willen hierzu ausschließt, da undenkbar, wo kein Procurator bestellt ist, und diejenige, welche, wie bei der Bestellung des Procurators der Fall ist, zwar die Absicht der Erwerbung voraussetzt, aber von dem factum der Apprehension keine Kenntniß hat. Bei der Erstern ist die Erwerbung des Besitzes per extraneam liberam personam, die bestimmten Ausnahmsfälle abgerechnet, unmöglich. Bei der Zweiten tritt sie gesetzlich ein, jedoch in Beziehung auf die Usucapion zuerst von dem Moment an, wo auch die Wissenschaft der Besitzergreifung durch den Procurator dem dominus bekannt geworden ist. Diese, von Savigny ausgeführte, Ansicht ist auch von

Thibaut a. a. O.

und von

Glück: Erläuterung der Pandekten Band 8. S. 116, 117 angenommen. Es hat daher Kläger hinsichtlich der, in seinem Auftrag gekauften, Uhr

die Apprehension seines Mandatars, durch die, demselben geschehene, Tradition ohne Zweifel das Eigenthum, oder, wenn der Auctor kein dominium hatte, den bloßen Besitz erworben; er hat ihn selbst dann erworben, wenn sein Mandatar eine entgegengesetzte Absicht hatte, er aber den Beweis unter pos. 2 erbringt, da nach der richtigeren Meinung der Rechtslehrer die in dieser Beziehung zwischen Julian in L. 37 §. 9 de acq. rer. dom. und Ulpian in L. 13 de donat. vorliegende Widerspruch durch den Vorzug, welchen man dem Letzteren, als dem jüngeren Juristen einräumen muß, gehoben wird, und hiernach die Absicht des tradens entscheidet, und die Untreue des Repräsentanten wirkungslos ist.

Savigny: vom Besitz §. 26.

Glück a. a. O. S. 117 ꝛc.

Thibaut: Vom Besitz §. 18.

Allein Kläger hatte keinen Besitz, der schon den Anfang der Usucapion in sich trug, war ihm nicht die Apprehension seines Mandatars bekannt und verlangen wir bei Anstellung der Klage die Voraussetzung, daß Kläger sich nothwendig in statu usucapionis befunden haben müsse, so würde allerdings der, von dem Herrn Referenten angetragene Zusatz: daß Kläger die Besitzergreifung des Gottlieb B. für ihn, den Kläger (wohl mit der Einschaltung von Wiederaufhebung seines Besitzers) erfahren habe, dem Beweisinterlocut beizufügen seyn. Indessen bin ich keineswegs der Ansicht, daß die publicianische Klage

nur dann begründet ist, wenn die Usucapion schon ihren Anfang genommen hat. Die Gesetze verlangen überhaupt nur, daß der Kläger die Sache, wenn er ihren Besitz nicht verloren haben würde, habe usucapiren können, und es kann wohl nicht geläugnet werden, daß allerdings Kläger, die Facten seiner Klage vorausgesetzt, zu usucapiren im Stande war, obgleich die wirkliche Usucapion zuerst von dem Moment der Wissenschaft des Besitzes zu laufen anfing. Die Gesetze verlangen überall nur justum titulum, traditionem vel possessionem, bonam fidem et rem non vitiosam und wenn sie hierbei stets der Usucapion erwähnen, so liegt dieß in dem ganz natürlichen Umstand, daß in der Regel bei diesen Erfordernissen der status usucapionis vorhanden war. Es folgt aber hieraus noch nicht, daß nun, wenn ausnahmsweise, trotz aller dieser Erfordernisse, die Usucapion ihren Anfang noch nicht genommen hat, die publicianische Klage nicht eintreten soll. Der eigentliche Grund derselben liegt in der Billigkeit, daß derjenige, welcher eine Sache erwerben kann und darf, hat er sie in gutem Glauben an sich gebracht und ihren Besitz erhalten, in diesem Besitz gegen Jeden erhalten werden muß, der nicht dieselben Verhältnisse für sich aufführen kann. Man durchlese den ganzen Titel der Pandecten de act. publ. und alle sonstigen, hierher sich beziehenden, Gesetzesstellen des Corp. juris und man wird, trotz der Verbindung, in welcher stets die actio publiciana mit der usucapio gesetzt

wird, in dem angegebenen Verhältniß die Grund, ansicht des Instituts der publicianischen Klage ausgesprochen finden. „Ut Publiciana competat,“ sagt Ulpian im l. 7 §. 16 Dig. de publiciana in rem act. (6 2) „haec debent concurrere, ut et bona fide quis emerit, et ei res emta eo nomine sit tradita. Caeterum ante traditionem, quamvis bonae fidei quis emtor sit, experiri publiciana non poterit.“

L. 136 de reg. jur. (50. 17).

„Bona fides tantundem possidenti praestat, quantum veritas, quotiens lex impedimento non est.“

Es wird nach

Glück a. a. O. S. 532 seq.

bei dieser Klage nur der Beweis erfordert, daß Kläger die, in Anspruch genommene, Sache durch einen solchen rechtmäßigen Titel an sich gebracht habe, wodurch man ein Eigeuthum erwerben könne, und daß, wo der Erwerb nur durch Besitz zugleich möglich ist, auch dieser Besitz existirte. Alles dieses enthält die, von dem Hrn. Referenten unter pos. 1—3 angetragene Beweisauflage. Guter Glaube wird vermuthet. Ihre Nichtexistenz gehört zum Gegenbeweis, eben so wie das Vorhandenseyn eines Fehlers an der Sache, welcher die Möglichkeit eines Uebergangs des Eigenthums zernichtet. Auch nicht einmal die Bezahlung des Kaufpreises braucht, wenn der justus titulus auf einen Kaufcontrakt gegründet ist, nachgezeigt zu werden, da

L. 8 Dig. de publ. in rem act. (6. 2.)

diesen Beweis ausschließt und die, hiergegen von
Henschel a. a. O.
vorgebrachten Einwendungen dem Zweck und Grund der, doch wenigstens einmal bestandenen publicianischen Klage widersprechen. Wenn ich übrigens den von dem Herrn Referenten ad pos. 4 b angetragenen Beweissatz für überflüssig *) halte, so liegt es darin,

---

*) Anm. des Refer. „Die Bemerkung des Hrn. Correferenten ist nach den Gesetzen

§. 2—7 Instit. de usucap.

L. 36 pr. und §. 1. Dig. de usucap.

ganz richtig, und war mir schon bei Ausarbeitung meines Gutachtens nicht entgangen. Ich glaubte aber dennoch den Umstand pos. 4. b. zum Beweis ausstellen zu müssen, weil Kläger denselben ausdrücklich urgirt hatte, er zwar in der Hinsicht überflüssig scheint, daß bei einem schon in Beziehung auf Verjährung an sich vitiösen oder vitiirten Object es nicht auch noch einer mala fides auf Seiten des Besitzenden bedarf, um ihn extra cond. usucap. zu halten, allein man doch darum nicht diese mala fides für unerheblich erklären kann, weil sie namentlich in Beziehung auf etwaige Entschädigungsansprüche wesentlichen Einfluß zu äußern geeignet ist. Dann scheint es mir auch, daß, da die anzuwendenden Rechtssätze so sehr contravers sind, alle factischen Verhältnisse möglichst aufgeklärt werden müßten, um die Partheien demnächst in der Ausführung ihrer Beweise so wenig, als nur thunlich, zu beschränken. Endlich glaube ich wegen L. 7, §. 11. de publ. die malam fidem zum Beweis aufstellen zu müssen, was besonders dann auch nöthig seyn würde, wenn man

daß, meines Ermessens, in Beziehung auf den Beklagten die fragliche Uhr, werden die Beweissätze von pos. 1—3 dargethan, an einem vitium laborirt, welches den Uebergang des Eigenthümers selbst durch Usucapion ausschließt. Der Auctor des Beklagten besaß unter diesen Voraussetzungen nur im Namen des Klägers, und wenn er dessen Besitz zerstörte, oder eine, von ihm besessene, dem Kläger gehörige, erworbene Sache an einen Dritten veräußerte, so war er offenbar in bösem Glauben. Die Sache nahm den Charakter einer res furtiva an und es konnte somit weder Eigenthum noch Usucapionsbesitz auf den Beklagten übergehen. Er war in deteriori conditione possidendi als Kläger.

Glück a. a. O. S. 336.

Henschel a. a. O. ꝛc.

Da nun nach meiner Ansicht bei dem Beweis der, unter pos. 1—3 von dem Herrn Referenten angetragenen, Beweissätze Kläger siegen muß, so erscheint es mir ganz überflüßig, auf die rei vindicatio besonders Rücksicht zu nehmen und somit auch auf den Beweis der Zahlung des Kaufpreises zu erkennen."

§. 4.

Entscheidung.

Die Mehrheit des Collegs stimmte in der Plenar-

---

mit dem Herrn Correferenten die Zulässigkeit der publiciana nicht von der conditio usucap. unbedingt abhängig erklärt."

sitzung vom 23. Mai 1827 dem Correferenten bei, und so wurde folgender Bescheid erlassen

In Sachen ꝛc. wird — zu Recht erkannt:

Würde Kläger binnen 4 Wochen zerstörlicher Frist, vorbehältlich des Gegenbeweises — rechtsgenügend erweisen:

1) Daß er dem Gottlieb B. den Auftrag ertheilt habe, in der Versteigerung des Nachlasses des Hoflaquaien Z. eine goldene Uhr für ihn, den Kläger, zu erkaufen.

2) Daß Gottlieb B. diese Uhr hierauf für ihn, den Kläger, d. h. auf dessen Namen, ersteigt und für den Kläger überliefert erhalten habe.

3) Daß Gottlieb B. diese Uhr, anstatt solche dem Kläger abzuliefern, dem Beklagten verkauft habe,

so soll ꝛc.

Dessen zur Urkund ꝛc.

D., den 23. Mai 1827.

Großh. Hess. Hofgericht daselbst.

Da sich beide Theile bei diesem Bescheide beruhigten, so ging er sofort in Rechtskraft über.

§. 5.

Präjudizien, auf Veranlassung dieses Rechtsfalls angenommen.

Dieser Rechtsfall veranlaßte das entscheidende Gericht zur Annahme folgender, in das Präjudizien-Buch eingetragener Entscheidungsnormen für künftige Fälle:

1) „Eigenthumsklage. Der Vindicant hat zur Begründung dieser Klage nicht noch zu beweiseu, daß sein auctor und resp. dessen antecessores Eigenthümer der vindicirten Sachen gewesen seyen. Es genügt, wenn er darthut, daß in seiner Person alle Bedingungen des Eigenthumserwerbes sich vereinigten, ehe die Sache in den Besitz des Vindicaten kam, und zum Beweis des Letzten gehört es, daß der Vindicant a non domino erworben habe."

„Dieser, von Thibaut (Archiv für die civilistische Praxis Band VI. Heft 3. Abh. 15.) vertheidigten Ansicht *) ist Großh. Hofgericht gefolgt." **)

---

*) Ueber den Einfluß der Theorie Thibaut's auf die Praxis vergl. unter andern Falkenstein: Beitrag zur Theorie vom Beweise der Eigenthumsklage. Archiv für die civil. Praxis Bd. 10. Nr. XI. S. 226—244. S. 244. Note 31.

**) Zu dieser Ansicht bekennt sich v. Wening-Ingenheim: Lehrbuch des gemeinen Civilrechts. Erster Band. Buch II. §. 19. Seite 214. 215.

Die entgegengesetzte strenge Ansicht vertheidigt noch: Nippel (Zeitschrift für österreichische Rechtsgelehrsamkeit und politische Gesetzkunde. Jahrgang 1825. Erster Band. Abhandl. X. „Ueber den Beweis der Eigenthumsklage.") mit Berücksichtigung der Bestimmung des bürgerlichen Gesetzbuchs für die deutschen Länder der Oesterreichischen Monarchie, welche die rigoröse Theorie adoptirt hat, indem sie vom Kläger den Beweis verlangt, daß die angesprochene Sache wirklich sein Eigenthum sey.

2) „Publicianische Klage. Zur Begründung dieser Klage ist es nicht erforderlich, daß der Kläger sich schon wirklich in conditione usucapiendi befunden habe; auch ein Besitz, der für die usucapio nicht hinreicht, genügt, sobald nur die übrigen gesetzlichen Erfordernisse: justus titulus, bona fides, constiren."

„Wenn z. B. Jemand durch eine Mittelsperson erwirbt, so fängt seine Usucapionszeit erst von dem

---

Da dieses Gesetzbuch einer neuen bürgerlichen Gesetzgebung für das Großherzogthum Hessen zu Grund gelegt werden soll *), so möchte es nicht unwahrscheinlich seyn, daß nicht die, noch der ältern und strengeren Theorie huldigende, Bestimmung des Oesterreichischen Codex, sondern, im Einklang mit der fortschreitenden Wissenschaft und der, sich ihr anschmiegenden, Praxis die neuere Ansicht adoptirt würde, wenn es nicht vorgezogen werden sollte, die Eigenthumsklage nicht mehr als ein besonderes Rechtsmittel bestehen zu lassen, sondern sie durch eine allgemeine Vorschrift mit der publicianischen Klage zu verschmelzen.

---

*) Edikt vom 4. November 1816. — — Wir haben — gnädigst befohlen, ein neues Civilgesetzbuch für das gesammte Großherzogthum statt aller jetzigen privatrechtlichen Normen und eine neue Civil-Prozeßordnung zu entwerfen. Da bei jenem das bürgerliche Gesetzbuch für die Erbländer der Oesterreichischen Monarchie zur wesentlichen und allgemeinen Grundlage angenommen werden soll — ꝛc.

Moment an, wo er die Besitzergreifung seines Procurator erfährt; allein das Eigenthum und den resp. Besitz erwarb er sich schon früher, und zwar in dem Moment, wo sein Procurator sich in seinem Namen die Sache tradiren ließ und resp. in seinem Namen tradirt erhielt. Deßhalb kann er auch schon von dem Zeitpunkt dieser Tradition an die act. publ. anstellen."

3) „Tradition.

a) Wenn der Besitz einer Sache einem Procurator übergeben wird, so erwirbt zwar der mandans alsbald das Eigenthum und auch den Besitz. In condit. usucapiendi wird er aber nur von dem Moment an versetzt, wo er die Besitzergreifung seines Procurators in Erfahrung bringt.

b) Wenn einem Procurator die Besitzergreifung für den mandans aufgetragen ist, so entscheidet eine etwaige Willensveränderung desselben und eine Ergreifung mit der Absicht, für sich selbst zu acquiriren, nichts, sobald der Tradent die Absicht hat, nicht an den Procurator in eignem Namen, sondern lediglich für den Mandanten den Besitz zu übertragen."

IX.

Nachtrag zum zweiten Bändchen dieser Mittheilungen, S. 167—176, die, daselbst unter der Aufschrift: „Nach den Vorschriften des Landrechts der Obergrafschaft Katzenelnbogen Th. 2 Tit. 4 §. 7 muß der überlebende Ehegatte, welcher im Besitz des Nachlasses des verstorbenen Ehegatten bleibt, ohne binnen Monatsfrist darauf zu verzichten, alle Schulden, welche von dem Verstorbenen contrahirt wurden, selbst mit Aufopferung des, ihm eigenthümlich zustehenden Vermögens bezahlen", mitgetheilten Rechtsfälle aus der Praxis Großherzoglichen Hofgerichts in Darmstadt betreffend.

Der Herausgeber hat im zweiten Bändchen dieser Mittheilungen S. 167—176 zwei Rechtsfälle mitgetheilt, welche die Rechtssprechung Großherzoglichen Hofgerichts in Darmstadt in Bezug auf die Verbindlichkeit des überlebenden Ehegatten zur Zahlung der Schulden des Verstorbenen in Gemäßheit des §. 7. im vierten Titel des zweiten Theils des Landrechts der Obergrafschaft Katzenelnbogen beurkunden sollten.

Indessen ist dieser Gerichtshof vor Kurzem von dieser seiner frühern Praxis abgewichen, wie sich aus folgendem, von ihm bewirkten Eintrag in das Präjudizienbuch ergiebt:

„Man hat bei Aburtheilung der, hierunter genannten Rechtssache gegen die bisherige Rechtssprechung und gegen das, in Nummer 49 des Präjudicienbuchs eingetragene, Präjudiz den Grundsatz angenommen, daß die Bestimmung unsers Landrechts für die obere Grafschaft Catzenelnbogen Theil II Tit. 4 §. 7 [1]), wonach der überlebende Ehegatte, wenn er zur Erbschaft der ganzen fahrenden Habe berufen ist, alle, in dem gedachten Titel nicht besonders ausgenommenen Eheschulden tragen muß, sofern er nicht binnen Monatsfrist auf die fahrende Habe verzichtet [2]), hinsichtlich der Ehefrauen nicht mehr anwendbar sey, weil

1) die anscheinend stillschweigende Voraussetzung jener Bestimmung, die Verordnung unsers Landrechts, näml. Th. II Tit. 3 §. 3 u. 5 [3]) daß unmittel=

---

1) Dieser Paragraph findet sich bereits Bd. 2. S. 167 und 168 in der Note 2 abgedruckt.

2) S. Bd 2 S. 97

3) Diese Paragraphen sind, genau nach dem, durch höchste Bewilligung dem Herausgeber wegen der von ihm beabsichtigten Herausgabe des Landrechts der Obergrafschaft Catzenelnbogen (S. fünftes Bändchen Vorrede S. III. IV.) zugänglichen, Concept des Landrechts im

bar nach dem Ableben des einen Ehegatten, es mögen Kinder vorhanden seyn, oder nicht, über das gesammte Vermögen ein Inventarium errichtet werden muß, — eine Verordnung, wodurch also der Ueberlebende von dem Stande der Vermögens- und Schuldenverhältnisse unverweilt vollständige Kenntniß erhält und wodurch die Härte jener Verordnung wesentlich gemildert

---

Großh. Staatsarch. abgedruckt, des Inhalts: §. 3. „Vnnd damit aller besorgend Zank vermitten pleibe, auch das letztlebendt gegen die erben keine Gefahr praucht, So sollen sie mit einander vber alle abgedachte güter ein ordentlich vnnd auffrichtig Inventarium oder Verzeichnuß gleich nach deß ersten Ehegemächts absterben vff ihrer beidseits Kosten machenn vnnd hinder daß Gericht daß ortts legen lassen.“ §. 5. „Werß aber sach, daß die Eheleut, so ohne Part oder Geding vff diß Vnnser Landtrecht zusammen geheuratet, eheliche Kinder mit einander gezeuget hettenn vnd derselbigenn nach absterbenn deß einen Ehegemächts noch vorhandenn, alßdann soll berürtenn Kindernn ihres abgestorbenenn Vatters oder Mutters liggende gueter alle, Deßgleichen die in werender Ehe erwunnene vnnbewegliche güter zur Helfft gentzlich anererbtt vnnd verfallen seinn, Darüber auch so baldt daß vber lebendt ein Inuentarium vffrichten vnnd daßelbige hinder daß Gericht legenn soll.“

Der gedachte §. 7 lautet nach dem Concept des Landrechts so: „Außerthalb jetzt erzehlten fällen soll daß vberlebendt, so die fahrendt haab ganzt nimmptt, alle in vorig oder letzter ehe, auch sonstenn gemachte schulde,

wird, durch entschiedenen Nonusus und constante Rechtssprechung aufgehoben und resp. dahin modificirt worden ist, daß diese Inventur nur alsdann eintreten soll, wenn der überlebende Ehegatte zur zweiten Ehe schreitet, weil

2) auch unser Contractenreglement nur bei zweiten Verheirathungsfällen die Inventur als rechtliche

---

wie die nahmen hetten, vor vollen bezahlen vnd daß Letzlebend dauon keine freiheitt schützenn, viell weniger, da eß ein weibs person wer, daß S. C. Velleianum fürtragen, doch da dem Vberlebenden die schuldtlast dermaß aus der fahrnuß alle zu tragenn beschwerlich, So mag es vff die fahrendt haab vff den beisitz der güter vnnd waß sonstenn vonn dem verstorbenen vermöge dieses vnnsers Landtrechts oder der Heurathsnotull herrürete, Innerthalb eines Monats frist verzeihenn vnd gentzlich dauonn abtrettenn. Alß dann soll eß auch mehr nicht, Dann ahnn den schuldenn, so eß wißentlich mit machenn helfenn, daß halbe Theill vnnd gar nicht ahnn den andern deß verstorbenen schuldenn etwaß zu bezahlen schuldig seinn, Gleich wohl mit dem Anhang: Da es solchs zu thunen in willenß wer, daß es ein ordentlich vnnd vnuerdächtig Verzeichnuß aller deß verstorbenen fahrnuß vnnd güter auffrichte, auch wenn mannß begehren würde, einen leiblichen Aidt thun kenne daß eß nichts dauon verwendt noch hab abtragenn lassenn vnnd soll vff den fall die verziehene Fahrnuß vnnd daß halbe theill der erwunnenen Güter, so dem letzlebenden sonstenn erblich angefallen geweßenn, erbenn der Leibzucht ahnn der anderrn helfft die Zeit vber daß eß lebenn wirdt, den gleubigernn heim gewießenn werdenn."

Nothwendigkeit aufführt, und solchergestalt auf die stillschweigende Anerkennung jenes Nonusus gegründet zu seyn scheint [4];

3) die, die Schuldenübernahme des überlebenden Ehegatten betreffende ältere Gesetzgebung durch die Verordnung vom 2. März 1795 in der Art eine wesentliche Abänderung erlitten hat, daß die, in mehreren Stellen des Landrechts und insbesondere in dem erwähnten §. 7 Tit. 4 Th. II unbedingt ausgesprochene Verbindlichkeit des überlebenden Ehegatten, die während der Ehe mit Vorwissen gemeinschaftlich contrahirten Schulden zur Hälfte zu übernehmen, alsdann, wenn der Ehemann in Concurs verfällt, hinsichtlich der Ehefrau aufgehoben und derselben, mit Ausnahme einiger, nicht hieher gehörigen Fälle, das Recht, ihre gesammten Illaten (ohne Unterschied, ob Dos oder Paraphernen) aus der Debitmasse des

4) Contracten-Reglement vom 29. November 1769 (21. Februar 1770) §. 18. „Der Centgraf oder Ortsschultheiß soll, wenn ein Wittwer zur zweiten oder weiteren Ehe schreiten will und ex primo thoro Kinder hat, in dessen oder deren Behausung alle von demselben treu anzugebende immobilia et mobilia nach den gehörigen Rubriken, auch alle Activ- und Passivschulden — treulich und genau inventiren u. s. w. — S. Sammlung der wichtigeren, bis zum Jahre 1800 in Beziehung auf Civilrecht, Justiz-Verwaltung u. s. w. erlassenen hessischen Verordnungen, Ausschreiben u. s. w. im Auszuge. Darmstadt 1827. 4. S. 59.

Ehemanns vermöge Privilegs zurückzufordern, ohne alle Beschränkung zugestanden worden ist,

4) mit der stricten Anwendung jener Bestimmung das, den Ehefrauen schon nach gemeinem Rechte zustehende, in der Verordnung vom 2. März 1795 [5]), aber denselben hinsichtlich der Illatten

---

5) Es heißt im Eingang und §. 1 dieser Verordnung Sammlung der wichtigeren ꝛc. S. 116 ꝛc.: Obgleich über die allzugroße Ausdehnung der weiblichen Rechtswohlthaten in Concursen hin und wieder Klage geführt, und derselben Abschaffung oder Einschränkung in Vorschlag gebracht worden, so haben wir doch Uns bewogen gesehen, obgedachte, den Eheweibern in den gemeinen Rechten zugestandene Wohlthaten solchen zwar fernerhin zu lassen, jedoch die dabei obgewaltete Mißbräuche abzustellen, auch einige dahin einschlagende Punkte näher zu bestimmen und zu reguliren, verordnen und setzen demnach: §. 1. „Da es bisher mehrmalen zngetragen, daß, wenn sich bei Lebzeiten des Mannes mehrere Gläubiger gemeldet, und die Frau exceptionem dotis et illatorum vorgeschützt, dieselbe, ohne das Eingebrachte zu liquidireu, mit dem Vermögen sitzen geblieben, so wird dieser widerrechtliche Gebrauch hiermit aufgehoben, und soll in obgedachtem Fall sogleich gerichtlich inventirt, der Frau ein terminus ad liquidandum anberaumt uud entweder das jus retentionis nur quoad summam concernentem gestattet, das übrige Vermögen aber in Administration genommen, oder auch das ganze Vermögen zur Masse gezogen und der Ehefrau und ihren Kindern daraus die jährlichen Zinsen nach dem Verhältniß der Illaten

ausdrücklich vorbehaltene Retentionsrecht und die, für die intentirte Ausübung desselben streitende Vermuthung nicht vereinbarlich seyn würde, nach Allem dem aber

5) nicht vorausgesetzt werden dürfe, daß nach der Intention und dem Geiste unserer neuen Gesetz-

bis zu ihrer Befriedigung ratione sortis gezahlt werden." Im §. 3 heißt es: „Wird der bisher bestandene, zu vielen und weitläuftigen Streitigkeiten oftmal Anlaß gebende Unterschied zwischen Dotal- und Paraphernalgütern hiermit aufgehoben, und bleibt bloß das Eingebrachte der Frau von demjenigen Vermögen derselben, worüber sie sich die völlige und freie Disposition vorbehalten hat, unterschieden, dergestalt, daß alles Eingebrachte, es mag nun gleich bei Schließung der Ehe, oder erst in der Folge dem Mann zugebracht und überlassen worden seyn, in dem Concurs unter den privilegirten hypothekarischen Gläubigern an der Stelle, wohin nach den gemeinen Rechten die Dotalstücke gehören, zu lociren ist, derselben hingegen in Ansehung des zu ihrer alleinigen Disposition vorbehaltenen Vermögens, falls sie solches ganz oder zum Theil dem Mann creditiren würde, vor andern Gläubigern kein Vorzug gebührt."

Der §. 8 und 9 lautet: „Wenn gleich eine Ehefrau entweder Kraft dieser Verordnung oder auch noch über das Vermögen vermöge eines ausdrücklichen Vertrags Anspruch auf die Errungenschaft hat, so ist dieselbe dennoch, wenn keine Errungenschaft vorhanden, sondern der Mann concursmäßig ist, an den Eheschulden, sofern sie nicht entweder eine Handelsfrau und von Handels-

gebung jene exorbitante ältere, das gemeine Recht abändernde, ohnedem nur auf auf Gewohnheitsrecht beruhende Bestimmung noch fortbestehen sollte.

In Sachen der Wittwe Görisch von Alsbach gegen Abraham Gatzert zu Hofheim, Forderung betr. [6]).

---

schulden die Frage ist, oder dieselbe sich mittelst rechtlichen Verzicht auf die weiblichen Rechtswohlthaten dazu nicht verpflichtet hat, aus ihrem eingebrachten Vermögen mit zu bezahlen nicht gehalten. Es ist aber eine Ehefrau nur alsdann für eine Handelsfrau zu halten, wenn sie mit ihrem Mann einen wirklichen Societäts-Contrakt errichtet hat, vermöge dessen des Mannes Gewerb mit dirigiret, und an dem Profit sowohl als Schaden participirt, und sind demnach die Weiber der Kaufleute, Krämer, Manufacturisten, Wirthe, Tracteurs, Wein-, Brannteweine- und Bierschenken von den privilegiis dotis et illatorum aus dem Grund allein, daß sie an dem Gewerb und den Geschäften des Mannes Theil genommen, nicht auszuschließen."

In dem letzten Paragraph (§. 15) heißt es: „In allen dahier nicht namentlich ausgedrückten Fällen, oder wo durch diese Verordnung die gemeinen Rechte nicht ausdrücklich aufgehoben werden, bleibt es lediglich bei der Vorschrift der gemeinen Rechte, den vorhandenen Landesordnungen und jeden Orts rechtlichen Gewohnheiten."

6) Der Herausgeber behält sich die Mittheilung dieses Rechtsfalls selbst vor, da diese gewiß von Interesse ist.

Sach-Register
über die sechs ersten Bändchen.

(Die römische Zahl deutet den Band, die arabische die Seite an.)

Absolution von der Instanz. S. Lossprn. v. d. Inst.
Abbitte. S. Injurienklage.
Abschriften. Beweisantr. durch unbeglaubigte. S. Urkundenbeweis.
Abtrieb III. 6.
Abwesende. Curatel über deren Verm. III. 9.
Actio publiciana VI. 254.
Actuar I. 38.
Adjudication I. 31.
Agnition der Urkunde I. 19.
Anklageprozeß, öffentlicher VI. 167.
Anticipation des Beweises. Ob diese Uebernahme der Beweislast? S. Beweislast.
Anwalt. Zuläßigkeit der Anwälte bei den Untergerichten I. 1. Legitimation derselben I. 2. Beschränk. der Zahl derselben VI. 15. Belohnung ders. VI. 46.
Anzeige, unterlassene, eines Verbrechens VI. 107. 160.
Appellation I. 23. Einwend. und Einführ. ders. I. 24.
Appellationssumme I. 24
Argliſt. Verbindlichkeit daraus, wenn der arglistig Handelnde nicht als Mitcontrahent des Beeinträchtigten er-

scheint II. 227. Dolose Beschädigung oder Vernichtung fremder Sachen V. 140.

Armenrecht. Wann der Anwalt einer, zum Armenrecht zugelassenen Parthei von derselben die Bezahlung seines Deservits verlangen kann II. 240.

Armensachen. VI. 22.

Arrestgesuch. Ueber die Erfordernisse der Begründung desselben IV. 48.

Augenschein. Beweis durch diesen I. 22. 39.

Auspfändung I. 28.

Ausstattung II. 44.

Beistand der mütterlichen Vormünderin II. 56.

Beneficium novorum in der Appellationsinstanz V. 172.

Beschlagnahme des Vermögens des flüchtigen Angeschuldigten I. 48.

Bestätigung der Contrakte, richterliche. S. Contrakte.

Betteln. Strafe des handwerksmäßigen durch Uebersendung von Bettelbriefen V. 111.

Beweisfrist. Zeitpunkt des Laufs derselben I. 11. Erstreckung derselben I. 12. Ob der Richter von Amtswegen auf den Abfluß derselben erkennen muß III. 8. Ob dieselbe ipso jure peremtorisch sey IV. 5.

Beweisführung zur Vermeidung des Meineides. S. Meineid.

Beweiskraft der Depositionen in peinlichen Sachen, wenn sie nicht vor Gericht geschehen V. 134.

Beweislast. Ob Anticipation des Beweises Uebernahme derselben IV. 144.

Bigamie VI. 164.

Bona fides. S. Guter Glaube.

Brandstiftung VI. 103. 150.

Cautio rati I. 2.

Caution des Angeschuldigten I. 44.
Caution wegen der Kosten I. 7., wegen der Widerklage I. 7.
Civildienstpragmatik IV. 13.
Codizille. Rechtform derselben nach dem Pfälzer Landrecht III. 182.
Collusion. Ob ein Zeuge zur Vermeidung derselben detinirt werden könne. S. Zeugen.
Concurssachen III. 19.
Condictio indebiti. Ob der, welcher, früher auf Zahlung einer angeblichen Schuld belangt, ein, den Kläger wegen Mangels des Beweises der Richtigkeit derselben abweisendes rechtskräftiges Erkenntniß für sich gewann und hierauf die condictio indebiti auf Rückzahlung der, wegen dieser vermeintlichen Schuld bezahlten Zinsen anstellte, die Nichtschuld derselben durch Beziehung auf die frühere Verhandlungen erweisen kann? VI. 244.
Contracte. Richterl. Bestätigung ders. II. 133. III. 111.
Contraktenreglement II. 132. VI.
Contradictor. Ob es Pflicht und Befugniß desselben sey, gegen Liquidat. Erkenntniß nach seiner Ueberzeugung Rechtsmittel zu ergreifen III. 119.
Correus debendi. Ob demselben die Einrede der Theilung zusteht II. 176. Ob sie demselben dann zusteht, wenn d. Correalverbindlichkeit aus culpa lata entspringt? II. 181.
Curatel über das Vermögen der Abwesenden. S. Abwesende.
Diffession einer Urkunde I. 19.
Dilatorische Einreden I. 7.
Disciplinargewalt. Befreiung der Anwälte von solcher VI. 1.
Dolus. S. Arglist.
Dos profectitia. Rückfall derselben nach dem Tod der Toch-

ter an den Vater, wenn Kinder aus der ersten Ehe vorhanden V. 98.

Dotalitium. S. Leibgeding.

Edict 1) über die staatsrechtlichen Verhältnisse der Standesherren vom 17. Februar 1820. VI. 11. 2) Ueber die landständische Verfassung vom 18. März 1820. IV. 12. 3) Ueber das Staatsbürgerrecht, vom 18. März 1820. IV. 12.

Editions-Gesuch. Einfluß desselben, wenn es gegen den dritten Besitzer einer Urkunde gerichtet ist, auf die Hauptsache in Bezug auf deren Fortgang III. 158.

Ehe. Erforderniße und Vollziehung II. 33. Wirkungen II. 52.

Eheberedungen. Widerruflichkeit derselben nach dem Landrechte der Obergrafschaft Catzenellnbogen III. 46.

Ehehindernisse, aufschiebende II. 33., trennende II. 39., Dispensation II. 41.

Ehepacten II. 36. Ausfert. und Bestät. ders. II. 28.

Eherecht, particulares des Großherzogth. Hessen II. 1.

Ehescheidung II. 119.

Eheverlöbniß II. 17. Erforderniße der Gültigkeit desselben II. 20. Wirkungen eines gültigen II. 25., heimliche, ob sie verbindlich sind IV. 5.

Eheverträge. S. Ehepacten.

Ehrenerklärung. S. Injurienklage.

Eid. Haupteid. Beweisführung durch denselben I. 20. Frist zur Antretung durch denselben. I. 20. Zuschiebung desselben an Gemeinden oder andere Corporationen I. 21. Art der Ableistung desselben durch die Standesherren I. 20. Folgen der Unterlassung der Erklärung auf die Zurückschiebung IV. 117. In welchem Fall der, welcher den Haupteid abzuleisten hat, wenn er im Auslande wohnt,

die Aufnahme desselben durch Requisition des dortigen Richters verlangen kann V. 118.
Eidesformel I. 20.
Eigenthumsklage. S. Rei vindicatio.
Einkindschaft II. 57. Entstehung derselbe II. 57. Beding. ihrer Gültigkeit II. 58.
Einlassung, bejahende, IV. 3.
Einrede der Vorausklage. Ob sie von dem vorgeschützt werden könne, der sich verbindlich gemacht hat, für einen Dritten auf einen bestimmten Tag zu zahlen? III. 115.
Einrede des nicht gezahlten Geldes. 1) Ob sie bloß gegen solche Handschriften statthaft ist, welche über den Empfang eines Darlehns ausgestellt sind? III. 99. 2) Ob sie gegen einen gerichtlich bestätigten Schuldschein, in welchem derselben ausdrücklich entsagt ist, gerichtet werden könne? III. 159.
Einrede der Theilung. Ob sie dem Correus debendi zusteht II. 176. Ob sie ihm dann zusteht, wenn die Correalverbindlichkeit aus culpa lata entspringt. II. 180.
Entlassungsurkunde I. 24.
Erbachisches Landrecht II. 15.
Erbleihgüter, Kurpfälzische, Laudemium, bei Veräußerung oder Vertheilung derselben. S. Laudemium.
Erbrecht der Ehegatten II. 78.
Erbverträge der Eheleute III. 127.
Erfüllungseid. Ob der Beweisführer, wenn er auch weniger als halb bewiesen hat, dazu zuzulassen ist, wenn er de veritate zu schwören sich erbietet, der Product aber nur de nescientia schwören kann III. 165.
Errungenschaft, eheliche II. 74.
Exceptio divisionis. S. Correus debendi, Einrede der Theilung.

Exceptio excussionis. S. Einrede der Vorausklage.

Exceptio non numeratae pecuniae. S. Einrede des nicht gezahlten Geldes.

Exceptio spolii. In welchem Zeitraum sie vorgeschützt werden muß IV. 160.

Extinctivverjährung. Guter Glaube bei derselben. S. Guter Glaube.

Fiscus. Ob derselbe als privilegirt Widereinsetzung in den vorigen Stand gegen die durch Schuld seines Anwalts veranlaßte Versäumung einer Frist durch denselben nachsuchen kann. S. Wiedereinsetzung in den vorigen Stand.

Fornikationsstrafen I. 90.

Fragstücke I. 12.

Fristen. Bei den Untergerichten I. 7.

Fristerstreckung IV. 5.

Gegenbeweistermin III. 41.

Gemeindeordnung IV. 11.

Generalinquisition I. 37. 49.

Gerichtsschreiber. Ob ein, ohne Zuziehung desselben errichtetes ortsgerichtliches Testament nach dem Landrecht der Obergrafschaft Katzenelnbogen rechtsgültig sey? S. Testament.

Gerichtsstand in Ehescheidungssachen II. 123. Des Gesindes. S. Gesinde.

Gesetz 1) vom 30. Mai 1821 über die Aufhebung der Fornikationsstrafen I. 90. 2) vom 5. Juli 1821 über die Verantwortlichkeit der Minister IV. 12. 3) vom 22. März 1820 über die landständischen Wahlen IV. 13. 4) vom 31. März 1821 über den Handel mit Giftwaaren VI. 132.

Geschäftsordnung, landständische VI. 12.

Gesinde Gerichtsstand desselben II. 12.

Geständniß. Beweiskraft desselben in Bezug auf den Thatbestand V. 148.
Giftmord. Versuch desselben VI. 125.
Gütergemeinschaft der Ehegatten 1) der mit dem Dotalverhältniß vermischten II. 65. 2) der einfachen (allgeme en) II. 107.
Guter Glaube bei der Extinctiv-Verjährung VI. 119.
Habitatio nach deutschem Recht III. 125.
Handgelöbniß, falsches an Eidesstatt VI. 164.
Haupteid. S. Eid.
Immobilien. Verträge über dieselben nach der Churmainzischen Verordnung vom 24. Mai 1798 III. 92.
Inpugnation I. 18.
Injurienklage. Verjährung derselben, wenn sie auf Abbitte, Ehrenerklärung, Widerruf gerichtet V. 28.
Inquisitionsprozeß I. 35. 49. VI. 170.
Intercession der Ehefrauen. Gültigkeit derselben nach Pfälzer Recht III. 187.
Interpretation 1) der Verordnung vom 2. März 1795 die Verbürg. der Eheweiber betreffend V. 66. 2) der Verordnung vom 21. Mai 1820, das Executionsverfahren bei gezwungenen unbeweglichen Gütern betreffend. III. 151. 3) der Verordnung vom 21. Juni 1808 und 24. Juli 1809, das Stempelpapier betreffend III. 171. 4) Der Veordnung vom 21. Februar 1812 über Zwangsversteigerung von Immobilien IV. 170. 179. 5) der Verordnung vom 8. März 1815 in Betreff des Rechtsmittels der Nichtigkeitsbeschwerde V. 127. 6) der Verordnung vom 7. September 1814 wegen der Gemeinheitstheilungen II. 193.
Inventar. Folgen der Unterlassung der Errichtung desselben durch den überlebenden Ehegatten über den Nachlaß des Verstorbenen nach dem Pfälzer Landrecht III. 191.

Juden. Ob jüdische Zeugen für einen Juden gegen einen Christen zulässige Zeugen sind. S. Zeugen.

Kauf. Ob eine Ehefrau, welche in Gemeinschaft mit ihrem Ehemann einen solchen abschließt, für ihren Antheil Mitschuldnerin ist III. 178.

Kindermord VI. 149.

Kirchendiebstahl VI. 164.

Klage. Anbringung und Prüfung derselben I. 4.

Kosten 1) Erstattung der Kosten, welche durch das Erscheinen des Anwalts der, den Haupteid ableistenden, Parthie in dem Schwörungstermin entstehen II. 232. 2) Ersatz und Locirung der, dem einzelnen Pfandgläubiger, der Concursmasse gegenüber, entstandenen Kosten, wenn sich nach der, ihm ausgestellten, Verschreibung sein Pfandrecht auf sie erstreckt II. 244. 3) Verurtheilung des von der Instanz Losgesprochenen in die Untersuchungskosten VI. 210. 4) Ob der, welcher wegen gänzlichen Mangels der Zurechenbarkeit freigesprochen wurde, in die Untersuchungskosten zu verurtheilen VI. 239.

Laesio ultra dimidium. S. Verletzung über die Hälfte.

Landrecht
- a) der oberen Grafschaft Catzenelnbgoen II. 9. III. 46. 58. 127. IV. 67.
- b) Solmsisches Landr. II. 12.
- c) Pfälzisches. II. 13. III. 136. 182.
- d) Mainzisches II. 14.
- e) Erbachisches II. 15.
- f) Wimpfener Stadtrecht II. 15.

Laudemium bei Veräußerung oder Vertheilung von ehemaligen Kurpfälzischen Erbleihgütern III. 135.

Legalität des Richters. Vermuthung dafür. V. 66.

Legitimation der im Ehebruch erzeugten Kinder durch die nachfolgende Ehe ihrer Eltern I. 54. II. 54. Der

unehelichen II. 54. Ob Mantelkinder (durch nachfolgende Ehe legitimirte) nach gemeinem deutschen Lehnrecht der Succession im Lehen fähig sind? IV. 22.
Leibgeding der Ehefrau II. 66.
— — eine Reallast IV. 134.
Leibzucht. S. Leibgeding.
Litis Contestatio. S. Einlassung.
Lossprechung von der Instanz IV. 210.
Mainzisches Landrecht II. 14.
Mantelkinder IV. 22.
Meineid. Verwarnung der Zeugen davor I. 17. Beweisführung zur Vermeidung desselben II. 230. Ueber den Begriff desselben V. 137.
Miethzeit. Dauer derselben, wenn die Wohnung gegen einen jährlichen Miethzins vermiethet wurde. III. 139.
Militairdienst-Pragmatik IV. 13.
Minderjährige. Ob, wenn Güter derselben öffentlich versteigt, und über den geschätzten Werth zugeschlagen werden, auch das Veräußerungsdecret schon ausgefertigt, aber noch nicht insinuirt war, ein neues Gebot noch angenommen werden könne III. 13.
Münzfälschung u. Verbreitung falscher Münzen VI. 164.
Nachlaßvertrag, unfreiwilliger III. 112.
Nichtigkeitsbeschwerde I. 23. Suspensiv- und Devolutiv-Effekt derselben I. 23. Einwendung und Einführung derselben I. 24. Bedingungen derselben I. 25.
Nichtschuld. S. Condictio indebiti.
Nießbrauch des überlebenden Ehegatten an dem Vermögen des Verstorbenen I. 82. Ob nach dem Landrecht der Obergrafschaft Catzenelnbogen dem überlebenden Ehegatten der lebenslängliche Nießbrauch zusteht II. 158.
Nothwehr. Strafloſigkeitserklärung einer Tödtung, oder lebensgefährliche Verwundung wegen derselben VI. 72.

Nullität. Rechtsmittel der. Sie setzt ein wirkliches richterliches Erkenntniß voraus. V. 127.

Nutznießung, eheliche, an dem Vermögen der Kinder nach dem Pfälzer Landrecht III. 185.

Oeffentliches Verfahren in Strafsachen VI. 172. 183.

Officialsachen VI. 22.

Ordentlicher peinlicher Prozeß I. 37. 46.

Pactum remissorium. S. Nachlaßvertrag.

Peinliche Gerichtsordnung v. J. 1724. I. 37.

Peinlicher Ankläger I. 47. 48. VI. 165.

Peinliche Frage I. 49.

Peinlicher Prozeß I. 33.

Peinlicher Richter I. 48. Peinliche Gerichts-Assessoren I. 48.

Pfälzisches Landrecht II. 13. Geschichte dess. V. 1.

Pfandgläubiger. Ueber das Veräußerungsrecht des nachstehenden I. 114.

Pfandrecht. Ob dem, der schon ein rechtsbeständiges Pfandrecht erlangt hatte, ehe dessen Gegenstand in das Vermögen des Gemeinschuldners kam, der Vorzug vor allen, bei diesem erst entstandenen Hypotheken zusteht? I. 76. Unter welcher Voraussetzung der, welcher zur Abfindung eines Pfandgläubigers Geld dargeliehen hat, an dessen Stelle trete? I. 131. Pfandrecht der Ehefrau an dem Vermögen ihres Ehemannes II. 66. Ueber den Vorrang des allgemeinen privilegirten Pfandrechts der Ehefrau vor den, von dem früheren Eigenthümer errichteten und den wegen einer versio in rem privilegirten Pfandrechten V. 56.

Pfandschuldner. Ob sich derselbe bei dem Verlangen des Pfandgläubigers, daß das Unterpfand gegen gleich baldige Zahlung des Kaufschillings veräußert wird, beruhigen müsse II. 215.

Polizeisachen. Gerichtsstand in III. 8. 13.
Privation der Erbschaft wegen Verzugs der Erben gegen die Legatarien nach dem Pfälzer Lande. III. 189.
Privileg der Universität Gießen rücksichtlich der Zinsen im Concurs. S. Universität Gießen.
Privilegien der Dos II. 73. 100.
Protokolle. Vorlesung derselben I. 4. 44. Unterzeichnung I. 4. 44. Genehmigung I. 4.
Prozeßkosten. S. Kosten.
Reallast. Ob das Leibgeding eine solche IV. 134. Verjährung derselben IV. 165.
Rechtskraft vollkommen lossprechender Urtheile VI. 72.
Rechnungsbeamten. Was sie im Fall ihrer Verehelichung zu beobachten haben? II. 51. Recesse ders. II. 102.
Rei vindicatio. VI. 254.
Religion der Kinder bei gemischten Ehen II. 53.
Requisition. Verhältniß des requirirten Richters zu den Partheien in dem Fall, wenn die Requisition die Vollstreckung eines Urtheils betrifft II. 236.
Restitution. S. Wiedereinsetzung in den vorigen Stand.
Restitutionseid I. 27.
Retrakt. S. Abtrieb.
Richterliche Bestätigung der Contracte über Immobilien. Ob bis dahin die Contrahenten davon abgehen können? II. 132.
Rückfall der dos profectitia. S. dos profectitia.
Saatfrüchte. Vorzug der zur Saat vorgeliehenen Früchte. III. 10.
Sachverständige. Beweis durch diese I. 21.
Salvation I. 18.
Schenkungen unter Eheleuten II. 67.
Schöffen I. 34. 38. 48.
Schriftsatz. Größe desselben bei den Untergerichten I. 3.

Schulden der Eheleute II. 97. Des verstorbenen Ehegatten, ob diese der überlebende dann bezahlen muß, wenn r im Besitz des Nachlasses blieb, ohne binnen Monatsfrist darauf zu verzichten II. 167. VI.

Schwangerschaft. Verheimlichung derselben und hülflos angestellte Geburt VI. 149.

Sicheres Geleit I. 46.

Sicherheitsleistung wegen der Widerklage im Executiv-Prozeß. Zulässigkeit und Wirkung der Einrede der. III. 148.

Soldaten. Vorzug der von ihnen ausgeliehenen Gelder. III. 11.

Solmsisches Landrecht II. 12.

Special-Inquisition. Erkennung derselben I. 49.

Standesherren. Art der Ableistung des Eides durch dieselben II. 231.

Statutarische Portion II. 81.

Straßenraub, versuchter VI. 165.

Steckbriefe I. 45.

Suggestivfragen I. 42.

Suppletorium. S. Erfüllungseid.

Suspensiv-Effect der Rechtswohlthat der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand. S. Wiedereinsetzung in den vorigen Stand.

Testament 1) Ueber die Gültigkeit eines, ohne Zuziehung eines Gerichtsschreibers errichteten ortsgerichtlichen Testaments nach dem Landrechte der Obergrafschaft Katzenelnbogen III. 58. 2) Ueber die Frage, ob zur Gültigkeit einer schriftlichen Letztenwillensverfügung ad pias causas a) nach gemeinem Recht, b) nach dem Katzenelbogner Landrecht die Zuziehung von Zeugen erforderlich IV. 67.

Testator. Gewißheit des Willens desselben IV. 67.

Theilungen. Ob außergerichtliche Theilungen, wobei

keine Arglist eingewirkt hat, bei jeder Verletzung, oder bloß bei einer Verletznng über die Hälfte angefochten werden können? II. 193.
Tödtung, culpose im Streit VI. 99.
Tortur. S. Peinliche Frage.
Traditio. VI. 254.
Trauung II. 46.
Uebergabe. S. Traditio.
Ungehorsam. Folgen desselben I. 8. Abwendung derselben I. 10. IV. 3.
Universität Gießen. Privileg derselben hinsichtlich des Zinsenrückstandes im Concurs III. 13.
Untersuchungskosten. S. Kosten.
Untersuchungsrichter I. 50.
Unverläumdet. Ueber den Begriff dieses Ausdrucks im Art. 119 der Carolina V. 145.
Urkunden. Ueber die Verbindlichkeit des Klägers, mit der Klage, die über sein Recht sprechenden Urkunden beizubringen III. 22. VI. 57.
Urkundenbeweis I. 19. Antretung desselben durch unbeglaubigte Abschriften V. 114.
Urkundenedition. S. Editionsgesuch.
Urtheil I. 11. Publikation desselben I. 22. Vollstreckung I. 27. Unter welchen Voraussetzungen ein Gericht befugt ist, das Urtheil eines andern zu vollstrecken. S. Vollstreckung eines Urtheils. Rechtskraft vollkommen lossprechender S. Rechtskraft.
Verbrechen. Verjährung derselben VI. 193.
Verbürgung der Ehefrau für ihren Ehemann I. 102. III. 18. V. 66. Interpretation der Verordnung vom 2. März 1795, diese Verbürg. betreffend V. 66.
Verfahren bei den Untergerichten I. 2.
Verfassungsurkunde des Großherzogthums Hessen.

Welche einzelne Gesetze sind als Bestandtheile derselben zu betrachten? IV. 8.
Verlassung, gefährliche VI. 143.
Verhaftung I. 41.
Verletzung über die Hälfte. Ob außergerichtliche Theilungen, wobei keine Arglist eingewirkt hat, nur bei ihr angefochten werden können? II. 193.
Verordnuung
vom 7. Sept. 1814 wegen der Gemeinheitstheil. II. 192.
vom 2. März 1795 über die Verbürgung der Eheweiber. III. 18. V. 66.
vom 19. Februar 1774 und 13. Febr. 1776, das Vermögen eines 70jähr. Verschollenen betr. III. 84. 170.
Kurmainzische vom 24. Mai 1798, die Verträge über Immobilien betreffend III. 92.
vom 5. Mai 1280, das Executionsverfahren bei gezwungenen gerichtlichen Veräußerungen undeweglicher Güter betreffend III. 151.
vom 21. Juni 1808 und 24. Juli 1809 wegen des Stempelpapiers III. 171.
vom 21. Febr. 1812 über Zwangsversteigerung von Immobil. IV. 170. 179.
Verschollener. Ob ein solcher gleich nach zurückgelegtem siebenzigsten oder erst nach vollendetem neunzigsten Lebensjahre für todt zu achten III. 84.
Versuch der Güte I. 6. IV. 6.
Vertretung vor Gericht. Befugniß dazu VI. 2.
Vertheidiger I. 48. VI. 169.
Verweigerung der Antwort von Seiten des Angeschuldigten I. 43. IV. 210.
Verzichtleistung der Ehefrauen auf ihre privilegia dotis und übrigen Rechtswohlthaten II. 102. Form derselben II. 103.

Verzug. Was erforderlich, um dem Käufer wegen Verzinsung des Kauf=Schillings außer Verzug zu setzen. VI. 154.

Verzugszinsen. Ueber die Verbindlichkeit des Richters, von Amtswegen darauf zu erkennen. I. 107.

Vieh. Gewährzeit und Schadlos altung wegen des verkauften Viehs III. 10.

Vollstreckung eines Urtheils. Unter welchen Voraussetzungen ein Gericht befugt, das Urtheil eines andern zu vollstrecken IV. 48.

Vormund. Legitimation desselben IV. 6.

Vormundschaft des Ehemannes II. 54. Der Mutter II. 54. Ueber minderjähr ge Weiber, ob diese auch im Fall ihrer Verheirathung fortdauert II. 12.

Vorzug der zur Saat vorgel. Früchte. S. Saatfrüchte. Der von einem Soldaten ausgeliehenen Gelder. S. Soldaten.

Widerruf. S. Injurienklage.

Widerruflichkeiten der Eheberedungen nach dem Landr. der Obergrafschaft Catzenelnbogen. S. Eheberedungen.

Wiedereinsetzung in den vorigen Stand. Rechtsmittel I. 26. Suspensiv=Effekt desselben I. 27.

Wiedereinsetzung in den vorigen Stand. Rechtswohlthat. Ob der Fiskus als privilegirt sie gegen die, durch Schuld seines Anwalts veranlaßte, Versäumung einer Frist durch eben denselben nachsuchen kann? III. 130. Suspensiveffekt derselben III. 141.

Wimpfener Stadtrecht II. 15.

Witthum II. 66.

Zeuge. Zeugniß des Vaters für den Sohn und des Bruders für den Bruder in Strafsachen IV. 7. Ob zur Gültigkeit einer schriftlichen Letztenwillensbestimmung ad pias causas Zeugen erfordert. S. Testament. Zeuge in

eigner Sache IV. 142. Ob ein Zeuge für den Zweck der Untersuchung detinirt werden könne V. 16. Ob jüdische Zeugen für einen Juden gegen einen Christen zulässige Zeugen sind? V. 155.

Zeugenbeweis I. 12. Abhör der Zeugen I. 12. Was dabei zu beobachten I. 13.

Zeugenmündigkeit in peinlichen Sachen I. 47. IV. 113.

Zeugenvernehmung in peinlichen Sachen I. 47.

Zinsen. Privileg der Universität Gießen hinsichtlich ders. im Concurs. S. Universität Gießen. In wie weit sie appellabel IV. 190. V. 108. Unter welchen Voraussezzungen nach der Judenordnung von 1718 mehr als zweijährige Zinsen bei Schuldforderungen der Juden gegen Christen eingeklagt werden können V. 45. S. auch Vorzugszinsen.

Züchtigung des Angeschuldigten wegen Verweigerung der Antwortsertheilung VI. 210.

Zwangsversteigerung von Immobilien. Ueber die Verordn. vom 21. Febr. 1812 über IV. 170. 179.

Bayerische Staatsbibliothek München

BSB Bayerische StaatsBibliothek

MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Bopp, Philipp, 1790-1862

Mittheilungen aus den Materialien der Gesetzgebung und Rechtspflege des Großherzogthums Hessen in einzelnen Ausarbeitungen und mit besonderer Beachtung merkwürdiger Rechtsfälle
Bd.: 6

Darmstadt (1832)

Decis. 17 h-4/6
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10396495-7